



Harmonisation des réglementations et commerce international

Pierre-Marie Abadie, Stéphane Dupré La Tour

► To cite this version:

Pierre-Marie Abadie, Stéphane Dupré La Tour. Harmonisation des réglementations et commerce international. Sciences de l'ingénieur [physics]. 1994. <hal-01909784>

HAL Id: hal-01909784

<https://minesparis-psl.hal.science/hal-01909784v1>

Submitted on 31 Oct 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

ÉCOLE DES MINES DE PARIS

Corps techniques de l'État

ÉCOLE NATIONALE
SUPÉRIEURE DES
MINES
BIBLIOTHÈQUE
TE 1 [303]

**HARMONISATION DES RÉGLEMENTATIONS ET
COMMERCE INTERNATIONAL:**

**LES CAS DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA
CONCURRENCE**

Pierre-Marie ABADIE et Stéphane DUPRÉ LA TOUR
Ingénieurs des Mines

CONSULTATION SUR PLACE

Juin 1994

Remerciements

Paris, le 27 juin 1994

Nous tenons à remercier ici les personnes qui ont contribué à cette étude et nous ont soutenus pendant les neuf mois de gestation de ce rapport.

En particulier, Michel Boudoussier, au Service des Affaires Européennes et Internationales de la Direction Générale des Stratégies Industrielles au Ministère de l'Industrie, des Postes et Télécommunications et du Commerce Extérieur a commandé cette étude.

Nous remercions Lionel Stoléru qui a été très disponible pour nous guider dans le domaine touffu et complexe du commerce international, nous ouvrir de multiples portes et nous faire accoucher de thèses personnelles.

Enfin, nous tenons à exprimer notre gratitude à toutes les personnes qui ont accepté de nous recevoir, au cours d'entretiens qui nous ont beaucoup appris. Ces rencontres nous ont fourni la matière intellectuelle indispensable à une étude traitant de sujets parfois spécialisés. La liste de ces personnes figure à la fin du mémoire.

Plan du rapport

Résumé

1. L'OMC, nouveau "tribunal du monde"?	ix
2. Concurrence: l'OMC, une chance pour l'Union Européenne	x
3. Environnement: le danger des alibis!	xi
4. Nos conclusions	xii

Introduction: que faire de l'OMC ?

1- Une fin de règne ou un nouvel ordre mondial	1
1.1- Le GATT: un désarmement réussi	1
1.2- Le GATT en crise	4
1.3- Le recours à l'harmonisation	6
2- Environnement et concurrence: des exemples instructifs	7
2.1- Un intérêt commun	7
2.2- Des approches différentes	8
3- Quelle méthodologie pour quelles questions?	9

Partie I: La Concurrence et les Échanges

Chapitre 1. Le droit de la concurrence et les échanges: un arbitrage introuvable

1. Pourquoi une politique et un droit de la concurrence ?	13
1.1. Une définition a priori simple	13
1.2. Le modèle classique du droit de la concurrence	16
1.3. Les objectifs controversés du droit de la concurrence	17
1.4. Les caractéristiques du droit de la concurrence	19

2. La complexité de la matière	22
2.1. Les conditions de la concurrence aujourd'hui	22
2.2. Les conséquences pour la régulation de la concurrence	24
3. La concurrence et les échanges: la guerre ou la paix ?	25
3.1. Collaboration ou harmonisation ?	26
3.2. La réciprocité	26
3.3. Les travers de l'extraterritorialité	27
4. Les questions auxquelles nous essayerons de répondre.	27

Chapitre 2. Le droit de la concurrence: une harmonisation en marche

1. Les pratiques horizontales	29
1.1. Démythifions l'affaire "de Haviland"	30
1.2. Des différences de droit et de méthodologie?	32
1.3. Des différences de procédures?	35
1.4. Les seuls cas de réelles distorsions: les pays d'économie de transition	40
1.5. Conclusion	41
2. Les pratiques verticales	42
2.1. Des luttes théoriques	42
2.2. Cas particuliers et poids de l'Histoire	46
2.3. Conclusion	49
3. De l'importance des contacts bilatéraux	50

Chapitre 3. A la croisée des politiques des échanges et de la concurrence: un rôle légitime pour l'OMC

1. Entre politique commerciale et politique de la concurrence: une frontière difficile à cerner	53
1.1. Deux domaines aux fortes interactions	54
1.2. Les sources de conflits possibles	56
2. L'anti-dumping	58
2.1. Un sujet plutôt consensuel	58
2.2. Les procédures nationales	59
2.3. Les panels GATT: une nécessité, mais des résultats décevants	64
2.4. Une conclusion nuancée	64

3. Ententes à l'exportation/importation: une place pour l'extraterritorialité du droit	65
3.1. Des tentations impérialistes aux Etats-Unis	65
3.2. Le verdict économique	66
3.3. L'application extraterritoriale: déjà une réalité en Europe	72
3.4. Quelles leçons?	72
4. Les autolimitations à l'exportation: un sujet "politique"	73
4.1. Verdict économique ou verdict politique?	73
4.2. Mise en œuvre de procédures juridiques: GATT et OMC	75
5. Conclusion: mieux circonscrire le rôle de l'OMC	76

Chapitre 4: les vrais enjeux de la concurrence: bien s'organiser chez soi

1. Les distorsions aux échanges de l'avenir	79
2. La déréglementation de l'industrie gazière en Europe	80
2.1. La diversité des marchés européens	80
2.2. L'affrontement des doctrines économiques	82
2.3. L'affrontement sur le terrain juridique	84
2.4. L'affrontement des intérêts économiques	87
2.5. La transition vers le droit de la concurrence commun	88
3. Les débats futurs et les enjeux pour le droit de la concurrence	89

Partie II. L'environnement et les échanges

Chapitre 1. L'environnement au cœur des échanges

1. La dénonciation de l'éco-dumping	93
2. Des relations complexes nécessitant une clarification	95
2.1. Des relations souvent tendues entre intervenants...	95
2.2. Un foisonnement de problèmes, d'effets et d'interactions	96
3. Quelques critères d'analyse	99
3.1. Nature des effets environnementaux	99
3.2. Nature des effets sur les échanges	100
3.3. Ampleur des effets	100
3.4. Des approches différentes	100

Chapitre 2. L'écodumping ou le refus des alibis !

1. L'exemple de l'aluminium russe	101
1.1. Les positions officielles	101
1.2. Les "vrais problèmes"	105
2. L'écodumping: une notion floue alimentant le protectionnisme	106
2.1. A la recherche d'une définition normative	108
2.2. Une exploitation essentiellement protectionniste: l'éco-impérialisme	109
3. La réalité des distorsions: un bilan économique nuancé	109
3.1. Le coût de l'environnement	109
3.2. "L'environnement une chance pour l'industrie"?	115
3.3. La distorsion environnementale: un bilan ambigu.	120
4. L'OMC et l'harmonisation	120
4.1. Un contexte de négociation explosif...	120
4.2. L'harmonisation est-elle finalement possible?	121
5. Conclusion	126

Chapitre 3. Le GATT et l'environnement: un mariage de raison

1. La recherche du consensus	128
1.1. Un objectif clair: articuler l'OMC avec les principes d'environnement	128
1.2. Une enceinte de réflexion: l'OCDE	129
2. Les Accords Multilatéraux pour l'Environnement	131
3. La coordination des textes	134
3.1. L'article XXV	134
3.2. L'article XX	134
3.3. Les autres principes environnementaux	136
3.4. Un exemple: le principe pollueur-payeur (PPP)	136
4. Les pollutions transfrontières	139
5. Les Procédés et Méthodes de Production (PMP)	140
6. L'exemple de l'ALENA	143
6.1. Un Mexique verdi	143
6.2. Le système ALENA	143
6.3. Le traitement spécifique de la frontière	144
6.4. L'animation de réseau	145

7. Les études d'impact.	145
8. La procédure des panels	146
9. Quel programme de travail sur l'environnement pour l'OMC ?	147
9.1. Le rapport de Brice Lalonde	147
9.2. Programme du groupe de Travail	151
10. Comment renforcer l'environnement ?	152

Chapitre 4. Les vrais enjeux de la compétitivité: bien gérer son environnement

1. Les écolabels	155
1.1. L'écolabel et le GATT	157
1.2. Les leçons de l'"Ange Bleu"	158
1.3. Ecolabels français et européen	160
2. Savoir définir un "policy-mix"	165
2.1. Les différents outils de politiques environnementales	165
2.2. Impact des outils économiques sur la compétitivité et les échanges	170
3. L'environnement intégré dans une politique économique globale	187

Conclusion

1- Des conclusions apparemment divergentes	191
2- Mais également des leçons communes	194
2.1- Sur les principes	194
2.2- Sur la pratique	196

Bibliographie

Personnes rencontrées

Annexes

- I-1 L'OMC et les mécanismes de règlement des différends
- A-2-1 Loi Sherman, Loi Clayton, Loi Robinson-Patman, Ordonnance de 1986
- A-3-1 Procédure européenne
- A-3-2 Statistiques sur les mesures antidumping de la Communauté
- B-1-1 Matrice des effets de l'environnement sur les échanges et inversement
- B-1-2 Les éco-industries
- B-3-1 Déclaration de Stockolm, Déclaration de Rio
- B-3-2 Accord annexé à l'ALENA sur l'environnement
- B-3-3 Décision du 15 avril 1994 concernant le commerce et l'environnement
- B-4-1 Les écolabels
- B-4-2 Une comparaison des différents instruments économiques à finalité incitative
- B-4-3 Impact d'une taxe sur le carbone

Résumé

Le problème de la civilisation (...) est précisément de substituer aux énergies animales des forces disciplinées, harmonisées, spiritualisées, de transformer les fanatismes et les idolâtries en certitudes fondées sur la raison, en convictions fondées sur les exigences de la conscience personnelle.

Léon Blum, A l'échelle humaine

1. L'OMC, nouveau "tribunal du monde"?

Le GATT a enfin trouvé sa "maison": vive l'OMC!! Près de quarante ans après la Charte de La Havane, le GATT, simple accord multilatéral, a enfin un prolongement institutionnel, sous la forme de l'Organisation Multilatérale du Commerce.

La dramatisation extrême des négociations de ce qui restera vraisemblablement dans l'Histoire comme le dernier cycle du GATT a prouvé une nouvelle fois combien la mondialisation des échanges est devenue une réalité de tous les jours. Le GATT est de ce fait un succès incontestable. Il en résulte une sensibilité plus accrue à tout ce qui se passe à l'étranger, y compris dans les contrées les plus reculées, et ceci dans les domaines tant économiques que sociaux ou politiques.

Ce succès a provoqué en réaction un retour du **néo-protectionnisme**. D'une part, les guérillas commerciales entre blocs régionaux ont contribué, certes, à souder ces derniers, mais ont aussi accru l'insécurité commerciale du monde. D'autre part, les obstacles non-tarifaires se sont multipliés et le protectionnisme se camoufle finalement derrière de multiples réglementations. Le recours au dumping, aux mesures d'anti-dumping, voire aux contre-mesures d'anti-dumping est enfin de plus en plus fréquent. Faut-il rappeler la très médiatique "trilogie des dumpings": social, monétaire et écologique.

Les réponses qu'ont trouvées les pays pour désamorcer les conflits suivent deux démarches très différentes:

Pour certains, l'harmonisation réglementaire peut donner à tous les mêmes chances de concurrence. C'est une démarche de désarmement réciproque qui va au-delà des

concessions tarifaires et qui est contrôlée par une instance supérieure. Elle se concrétise dans la création de l'OMC.

Pour d'autres, le recours à des droits compensatoires est de plus en plus fréquent et nécessaire. C'est néanmoins la porte ouverte à une escalade de mesures et contre-mesures commerciales.

C'est dans ce contexte que l'on peut se poser la question de l'utilité exacte de l'OMC. Peut-elle constituer un tribunal dans certains domaines connexes aux échanges ? Ou se contenter d'être une enceinte de négociation ou même simplement de réflexion ? Ou bien même se déclarer non légitime pour statuer sur certains thèmes. Nous ne traitons pas le sujet général des relations entre échanges et réglementations mais nous nous focalisons sur deux sujets: concurrence et environnement.

2. Concurrence: l'OMC, une chance pour l'Union Européenne

La concurrence est le domaine du mou et du flou. L'approche juridique prime et une approche anglo-saxonne donne souvent l'impression que tout y est sujet à discussion, voire négociation. C'est le domaine de la jurisprudence, des doctrines économiques qui s'affrontent. Le droit de la concurrence s'occupe des comportements des entreprises, qui sont difficilement chiffrables par nature.

Il peut être utile de distinguer **droit** et **politique** de la concurrence, le premier incluant les textes, les méthodologies et les procédures nationales, qui visent à interdire les pratiques anticoncurrentielles des acteurs privés: ententes, concentrations ... tandis que la seconde fixe les limites de ce droit, les secteurs qui peuvent y déroger et les exceptions temporaires. Elle s'articule avec d'autres politiques: commerciale, étrangère, économique, etc... Cela se traduit essentiellement sous forme de **conflits politiques**.

- En matière de **droit**, l'harmonisation apparaît comme un faux problème. En matière de *pratiques horizontales*, l'harmonisation s'opère tout naturellement. Les difficultés principales apparaissent au niveau des économies en transition (PECO et NPI) ou concernent les procédures ou certains points de méthodologie. Quant aux *pratiques verticales*, c'est un domaine où la doctrine n'est pas encore très fixée. Les réglementations reflètent souvent des spécificités locales ou régionales. Elles ne se prêtent donc guère à une harmonisation au sein d'un cadre multilatéral forcément très figé.

- La **politique** de la concurrence interagit, par contre, avec la politique des échanges de trois manières différentes. C'est le problème de l'extraterritorialité.

- 1) La politique de la concurrence d'un pays et sa propre politique des échanges peuvent converger vers un but commun précis. C'est le cas de la lutte contre le dumping. Dans ce cas, l'OMC est légitime; elle reprend à sa charge le code anti-dumping du GATT; elle doit seulement devenir plus crédible. Seuls des panels efficaces permettront à cette nouvelle institution de se substituer aux arsenaux nationaux du type *Section 301*, permettant au Président des États-Unis de prendre des mesures unilatérales de sanction commerciale.

2) La politique des échanges d'un pays peut être en contradiction avec la politique de la concurrence d'un partenaire (c'est par exemple, le cas des ententes à l'exportation et à l'importation). C'est typiquement un conflit où il serait souhaitable que l'OMC soit arbitre. Encore faut-il préciser les pratiques condamnables a priori, celles nécessitant un examen et celles qui ne devraient pas nécessiter de traitement harmonisé. Encadrement et renforcement doivent donc aller de pair au sein de l'OMC.

3) Les deux politiques peuvent être paradoxalement en contradiction au niveau national: c'est le cas par exemple des autolimitations à l'exportation négociées par le pays importateur. Le choix est politique. Par conséquent, une intervention de l'OMC ne se justifie que dans la mesure où elle laisse une place aux mesures de sauvegarde, tout en les encadrant de manière à éviter les débordements.

Ainsi, l'OMC a vocation à gérer les conflits sans interférer pour autant avec les politiques nationales, à lutter contre l'impérialisme du plus fort sans devenir elle-même un impérialisme. Cette quadrature du cercle ne saurait être résolue que par une OMC *crédible* - car efficace dans la pratique - et bien *encadrée* dans la définition de ses missions. C'est tout l'intérêt de l'Union Européenne que de promouvoir une logique de négociation qui se substituerait à une logique de guerre.

• Enfin, les politiques de la concurrence différentes se heurtent à un autre problème: celui de la réciprocité. Peut-on tolérer un monopole dans un secteur dans un pays et une situation de libre concurrence dans un autre ? Les échanges peuvent être alors déséquilibrés. Pourtant l'OMC n'a pas de légitimité à se saisir de tels problèmes. Ainsi la **dérégulation** est par excellence un domaine où la **subsidiarité** doit s'imposer. Néanmoins, les enjeux sont très importants, comme le prouve l'exemple du gaz, étudié de manière plus précise dans le présent rapport: l'impact sur la compétitivité entre blocs est des plus significatifs et mérite toute notre attention.

3. Environnement: le danger des alibis!

L'environnement peut paraître a priori le domaine du dur. Les réglementations, les analyses d'impact sur les coûts fournissent de riches bases de données chiffrées. Pourtant, c'est un domaine où l'irrationnel est aussi important que la vérité scientifique. Là encore, la négociation remplit une fonction essentielle.

En matière d'environnement, les industriels se focalisent sur ce qu'on appelle communément l'*écodumping*: les pays en voie de développement refuseraient de mettre en œuvre des politiques environnementales sérieuses afin de conserver un avantage compétitif indu. Les environnementalistes dénoncent, quant à eux, les méfaits des échanges, source d'une croissance qui détruit l'environnement. Pourtant les effets réciproques de l'environnement et des échanges peuvent avoir des résultats positifs comme négatifs. Les débats s'éclairent alors d'un jour nouveau:

• Tout d'abord, la dénonciation de l'écodumping par nos industriels est un alibi à vocation essentiellement protectionniste! Certes, l'effet existe, y répondre par des mesures compensatoires, avec l'aval de l'OMC serait une erreur. C'est en effet la porte ouverte à un **éco-impérialisme** injustifiable. Les pays en voie de développement s'opposent, pour leur part, à toute mesure compensatoire ou toute harmonisation "volontariste". Enfin, une

telle démarche est difficilement défendable économiquement: le bilan macro- et micro-économique des politiques environnementales est en effet des plus ambigus: l'environnement peut être autant une chance qu'une charge pour l'économie nationale.

- Si l'OMC a un rôle à tenir dans le domaine de l'environnement, il doit être bien défini: une place doit exister au sein des traités pour les Accords Multilatéraux sur l'Environnement du type "effet de serre", "CFC", etc... D'autre part, la porte doit rester ouverte pour des développements futurs: on doit accepter l'environnement comme une raison valable d'exemption, mais dans un cadre bien limité.

- Néanmoins, la politique de l'environnement relève essentiellement du principe de **subsidiarité**. L'enjeu essentiel reste l'intégration de l'environnement dans une politique économique **globale**. De manière générale, le recours aux différents outils politiques doit veiller non seulement à l'*efficacité* environnementale mais aussi à l'*efficacité* économique. Plus précisément, cela implique l'application du principe pollueur-payeur, l'utilisation d'outils économiques tels que les taxes, le recours au marché grâce aux écolabels, afin d'approcher un optimum économique. Enfin, l'intégration dans une politique globale peut se traduire par l'accompagnement d'une réforme fiscale. En matière d'environnement, c'est bien là que réside l'enjeu économique!

4. Nos conclusions

La conclusion de cette longue réflexion sera tout en nuances. Si l'harmonisation à tout crin peut apparaître souvent comme un alibi protectionniste, elle peut être, parfois, une nécessité. Néanmoins, les effets pervers qui y sont associés sont multiples. Enfin, avoir recours à l'OMC pour assurer cette harmonisation présuppose que cette jeune institution saura acquérir une crédibilité et une légitimité solides. Autant dire que les réponses à ces problèmes complexes ne sauraient être tranchées.

Tout d'abord la concurrence et l'environnement diffèrent nettement dans les réponses possibles: dans le cas de la concurrence, c'est avant tout une gestion des conflits qui justifie le recours à l'OMC. Les rapports de force prédomineront cependant toujours. Dans le cas de l'environnement, le recours à une "monétarisation" de l'environnement, à l'image de ce qui se fait aux Etats-Unis ou en Suède, est une solution permettant de résoudre les divergences selon le principe de subsidiarité, hors du cadre de l'OMC et de promouvoir la compétitivité globale de notre économie nationale.

Cependant, nous pouvons relever des principes ou des remarques communes qui sont revenues à de nombreuses reprises dans nos réflexions:

- le danger des idées simplificatrices, cachant souvent des rapports de force économiques, mais aussi des intérêts collectifs mal compris;

Cependant au delà du danger, il y a un besoin de repères éclairants, parmi lesquels on peut citer:

- l'importance de la subsidiarité, comprise comme la volonté de ne remonter au niveau multilatéral que ce qui le nécessite réellement. L'OMC doit être donc précisément encadrée dans ses compétences d'attribution;

- une réelle cohésion de bloc est encore plus nécessaire: les rapports de force restant toujours une réalité, la Communauté doit améliorer sa crédibilité en matière de politique commerciale;
- d'autant plus que l'Europe, avec son expérience du Marché Unique peut reprendre le flambeau du GATT. C'est clairement son intérêt face à une Amérique de plus en plus combative.

Introduction

Que faire de l'OMC ?

En politique, il faut déjà beaucoup de culture pour se contenter d'explications simples.

André Siegfried, Quelques maximes

1- Une fin de règne ou un nouvel ordre mondial

Le GATT a enfin trouvé son nid, vive l'OMC!

La fin des négociations du cycle de l'Uruguay est des plus paradoxales. Après quarante ans d'attentes, le commerce international a enfin son institution multilatérale. Un grand succès selon de nombreux commentateurs. Voici encore quelques mois, cependant, le GATT semblait dans l'impasse. Le dossier du rapport RAMSES 1993 qui lui était consacré ne titrait-il pas "le GATT en crise?". Certains allaient même plus loin et parlait de la mort du GATT¹. Voici pourtant le libre-échange renaissant de ses cendres au terme d'une négociation marathon, dans un climat tendu: l'Organisation Multilatérale du Commerce est née à Marakkech, lors de la signature finale des accords. N'y a-t-il pas là une contradiction? N'assiste-t-on pas plutôt à l'émergence d'un ordre nouveau et pacifié? Qu'allons-nous faire de l'OMC, après l'avoir tant désirée?

Au-delà des contradictions, on s'en doute bien, il y a surtout des ambiguïtés soigneusement entretenues. Pour tenter de mieux cerner cela, passons quelque temps sur le GATT, son histoire et ses difficultés.

1.1- Le GATT: un désarmement réussi

Le GATT, General Agreement on Tariffs and Trade, est signé en 1947 à Genève. C'est là qu'il siègera jusqu'à nos jours. Il s'agissait d'un accord provisoire en attendant la mise en place d'une Organisation Internationale du Commerce, troisième pilier

¹Expression utilisée par Lester Thurow lors d'un débat avec Jagdish Bhagwati en janvier 1988 lors du Forum économique de Davos. L.Thurow et J.Bhagwati sont deux économistes, spécialistes éminents du commerce international, le premier proche des thèses interventionnistes en matière commerciale, le second préférant des structures du type GATT pour régler les conflits.

institutionnel du nouvel ordre mondial imaginé à Bretton Woods et prévue par la Charte de La Havane signée en 1947. Avec la BIRD et le FMI, il devenait possible de veiller à l'équilibre macroéconomique de la planète. Historiquement, le GATT répond à un constat dramatique: la crise de 1929 a conduit à une explosion des tarifs douaniers (cf figure n°1) et la réponse protectionniste a contribué à aggraver la crise. Le graphique n°2 montre de manière spectaculaire la contraction des échanges pendant la Grande Crise.

**Figure n°1 Evolution du taux moyen de prélèvement douanier en France²
1827 à 1938**

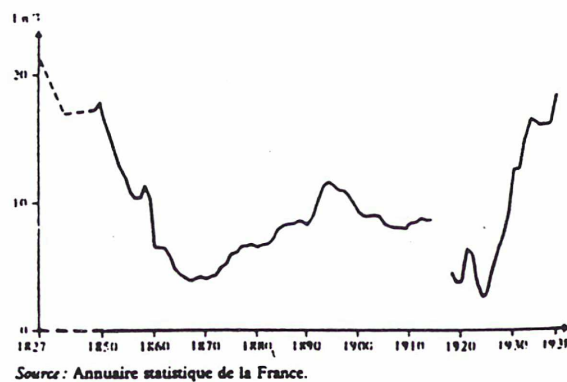
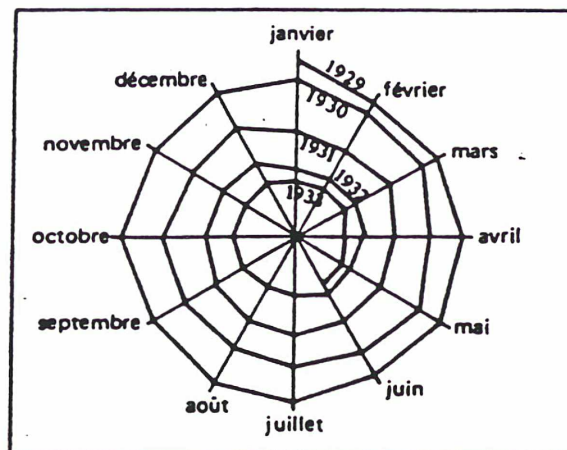


Figure n°2 Contraction des échanges pendant la Grande Crise³



Source : M. Nouschi, R. Bénichi, *La Croissance aux XIX^e et XX^e siècles*, Ellipses, 1990.

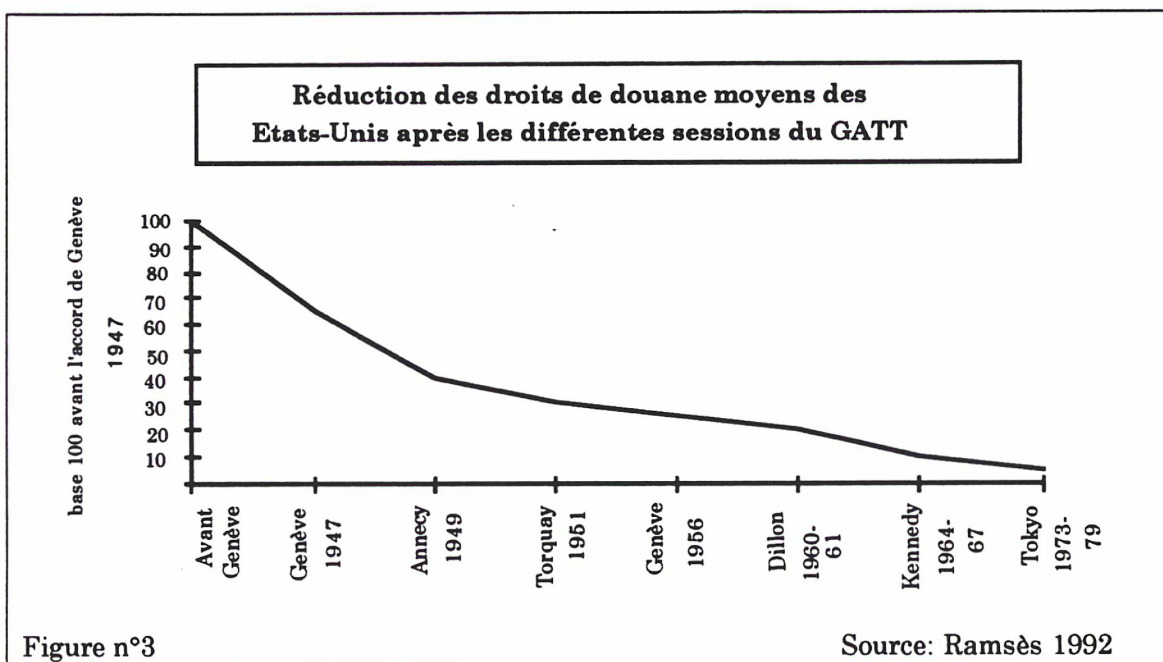
²J.-C. Asselain, "Les résurgences du protectionnisme", *Le Débat*, n°76, p.156

³ibid., p.164

Ce constat a marqué le GATT dès sa signature. Regardons comment il se définit lui-même:

L'accord général est un contrat liant une centaine d'états qui pris ensemble représentent près de 90% du commerce mondial des marchandises. Son objectif est d'assurer la sécurité et la prévisibilité de l'environnement commercial international pour les milieux d'affaires et un processus continu de libéralisation du commerce qui soit propice au développement de l'investissement, à la création d'emplois et à l'expansion des échanges. Le système de commerce multilatéral contribue ainsi à la croissance économique et au développement au niveau mondial.⁴

Le premier objectif a été de diminuer les barrières douanières. Pour cela, on a eu recours à des "cycles" (round), au nombre total de sept, pendant lesquels on négocie sur un programme de travail précis. Comme c'est une affaire de concessions réciproques et de marchandages, on applique le "principe de globalité": pas de conclusion tant qu'il n'y a pas accord sur tout. Il faut reconnaître à cette démarche un franc succès: il suffit de se reporter à la figure n°3, donnant l'évolution des tarifs douaniers des Etats-Unis depuis le début des cycles.



Ces cycles ont contribué à forger le caractère du "GATT", qui n'est pas un accord de libre-échange, mais un accord de **désarmement**, comme le rappelle Patrick Messerlin:

Le GATT est souvent compris en France comme un traité de libre-échange. Cela est faux. Le texte du GATT ne dit rien sur la décision de protéger son économie ou non. Cette décision appartient au pays signataire de choisir entre libre-échange et protection

⁴Bulletin d'information du GATT, cité par IFRI, RAMSES 1993, 1992, p.203

lors de son accession au GATT, à lui de participer activement ou non aux *rounds* et à lui d'appliquer ou non les mesures de protection que le texte autorise en certaines circonstances. [...] S'il en est ainsi, c'est que les rédacteurs du GATT avaient un objectif simple: assurer la transparence des politiques commerciales des pays signataires. [...]

La loi fondamentale du GATT repose sur deux principes. Le premier est celui de la clause inconditionnelle de la **nation la plus favorisée**: tout signataire du GATT s'engage à étendre immédiatement et inconditionnellement, à tous ses partenaires commerciaux signataires, tout avantage qu'il accorde à un pays signataire. Le second principe concerne les mesures de protection. Le signataire du GATT s'engage à protéger son économie nationale par le seul moyen des droits de douane et à éliminer les autres mesures de protection, comme les restrictions quantitatives ou les prix minima à l'importation. Il s'engage également à "**consolider**" ses droits de douanes, c'est-à-dire à déclarer les taux de douane maxima qu'il appliquera: il ne peut appliquer des taux plus élevés que les maxima sans offrir des compensations à ses partenaires...⁵

1.2- Le GATT en crise

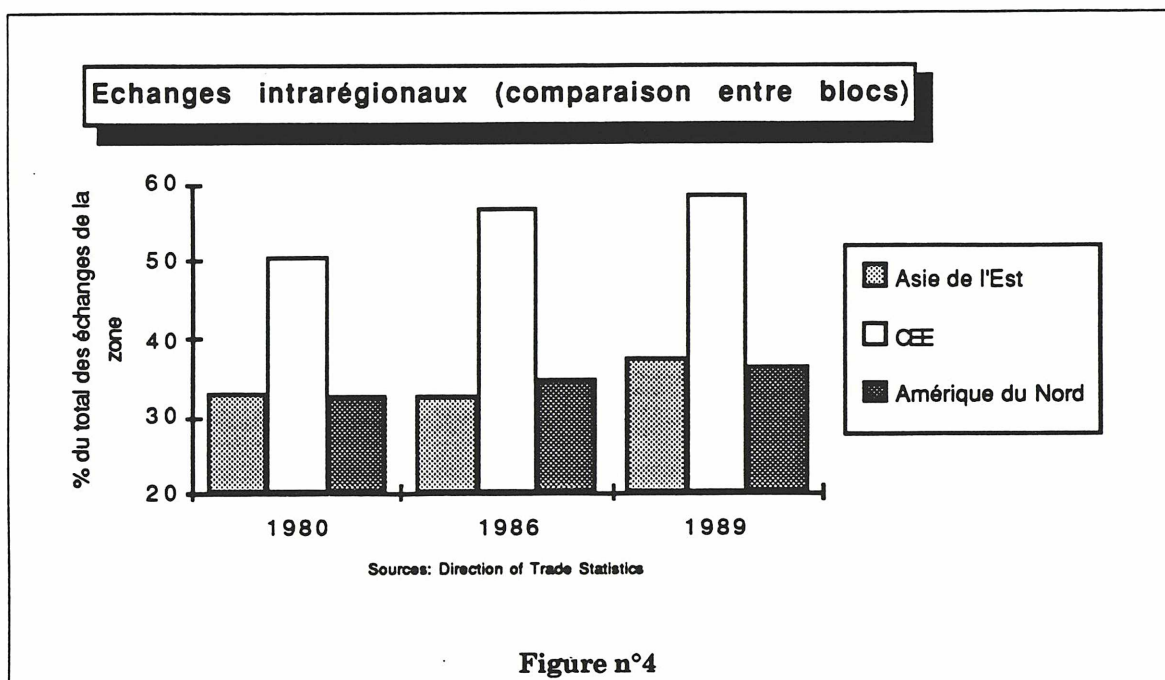
Néanmoins, au-delà des succès incontestables des différents cycles, il faut reconnaître que la fin des années 70 et les années 80 ont vu apparaître un forme de **néo-protectionnisme**. Les négociations des cycles durent toujours plus longtemps. Le dernier, l'Uruguay Round, était en négociation depuis la réunion de Punta del Este en 1986. De cette crise larvée, on peut citer quelques symptômes caractéristiques.

1.2.1- Le renforcement des blocs régionaux

On constate tout d'abord depuis 20 ans la montée en puissance des blocs régionaux: la Communauté européenne, créée par le traité de Rome et devenue un marché unique, l'Amérique du Nord, où l'Accord de Libre Échange Nord Américain (ALENA) instaure un nouvel espace économique et l'Asie du Sud -Est. Comme on peut le constater sur la figure n°4, ces espaces ont tendance à commercer de plus en plus avec eux-mêmes. Il y a donc un repli sur soi très net. Cela se traduit aussi dans les conflits commerciaux qui se multiplient entre blocs: Etats-Unis / CEE, Etats-Unis / Japon, CEE / Japon. Le recours aux mesures anti-dumping, aux quotas, et autres entraves diverses⁶ est de plus en plus fréquent. Bref la **guérilla commerciale entre blocs** est déjà une réalité quotidienne où la loi du plus fort - c'est-à-dire souvent la loi américaine - s'impose.

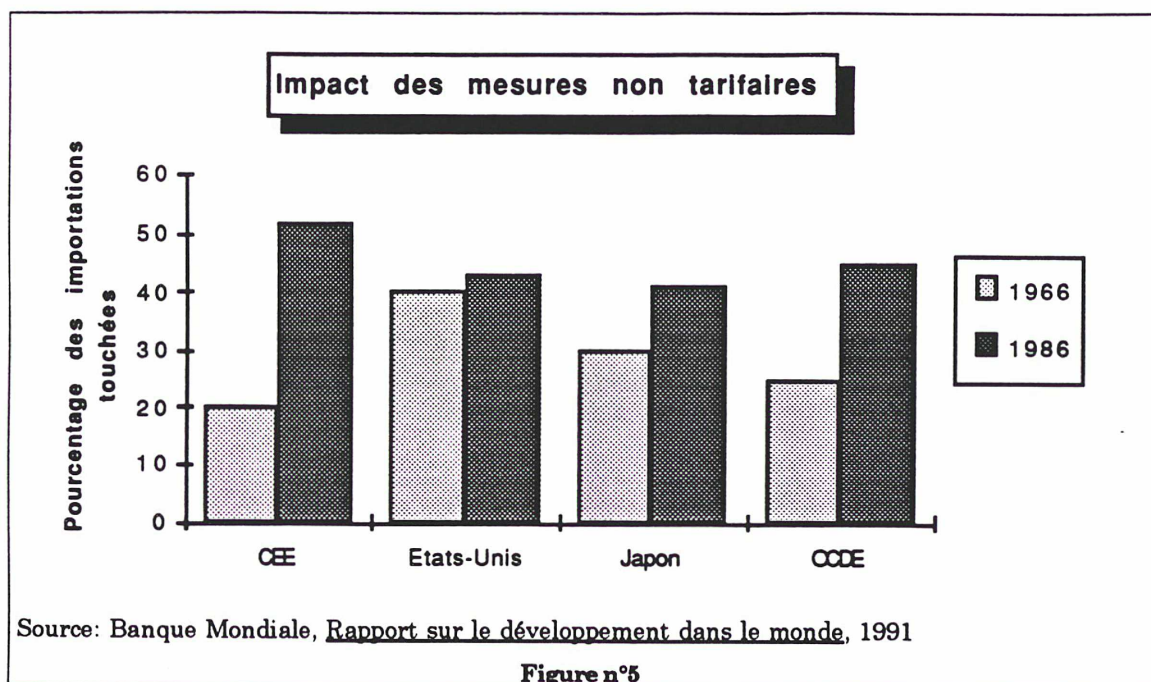
⁵P. Messerlin, "Rôle du GATT et enjeux de l'Uruguay Round", Politique étrangère, n°2/93, IFRI, p.257

⁶Citons le *Buy American Act* ou la campagne "nos emplettes sont nos emplois" qui sont autant de variations sur le thème de la **préférence régionale**.



1.2.2- La montée des obstacles non tarifaires

On constate d'autre part le développement d'obstacles non-tarifaires aux échanges. Cela peut prendre des formes multiples. On connaît les barrières techniques au commerce - normes, certifications, etc... - pour lesquelles un Code existe depuis longtemps au sein du GATT. Cependant, il existe de nombreuses pratiques plus récentes, que ce soit le recours au "commerce administré" (*Managed trade*), aux subventions et aides d'Etat, ou des dérogations aux réglementations nationales, etc... Une estimation de l'impact des mesures non tarifaires est proposée en figure n°5. Elle indique clairement une évolution **néo-protectionniste**.



1.3- Le recours à l'harmonisation

Face à l'internationalisation des échanges qui donne parfois le vertige et qui, au milieu d'une forte récession, réveille les angoisses en matière d'emploi, le désir du repli sur soi est fort. Maurice Allais, Prix Nobel, souligne ainsi l'erreur grave d'appliquer le principe des avantages de Ricardo, fondement même du libre-échange, au commerce entre pays relevant de systèmes sociaux et politiques aussi différents que l'Europe et les pays pauvres d'Asie du Sud-Est ou Madagascar. Une **harmonisation** est donc nécessaire. Une **remise en ordre**, par exemple du système financier international, s'impose aussi.

Madame Louise Moreau, député et rapporteur spécial de la commission des Affaires Etrangères et du Commerce extérieur, déclarait ainsi lors de la discussion du budget 1994 du Ministère de l'Industrie:

L'Europe ne peut continuer d'accepter une concurrence dopée par un triple dumping: social avec des salaires dérisoires et une couverture sociale inexistante; monétaire, avec des taux de change maintenus volontairement au-dessous de leur parité de pouvoir d'achat; écologique, avec un environnement sacrifié à la recherche de la compétitivité.

[Une] possibilité consisterait à revenir au protectionnisme. Mais c'est oublier, tout d'abord, que la plupart de nos industries ne peuvent plus aujourd'hui se passer des marchés extérieurs: ceux-ci représentent, à l'heure actuelle, plus de 35% du chiffre d'affaires du secteur automobile, 40% de celui de la chimie, 50% de celui de l'aéronautique. C'est oublier ensuite que le protectionnisme n'a jamais permis la création d'emplois durables et compétitifs. C'est oublier, enfin que la fermeture des frontières entraînerait une baisse de la consommation et une augmentation du coût de la vie.

[...] Le premier élément de réponse passe par l'établissement d'un certain nombre de règles du jeu transparentes et équitables qui permettent le développement d'une concurrence loyale et productive.[...] [De] vrais enjeux se situent dans les domaines [suivants]: renforcement de la discipline internationale, accès au marché, en particulier démantèlement des pics tarifaires américains et élimination des obstacles non tarifaires japonais, négociation de l'accord-cadre sur les services.⁷

La réponse à ces inquiétudes passe par la mise en place d'un grand **"tribunal du commerce"**, à savoir, l'Organisation Multilatérale du Commerce, dans laquelle beaucoup placent de grands espoirs. On passerait ainsi d'une simple enceinte de négociation à une organisation supranationale en charge de gérer **l'harmonisation de toutes les réglementations ayant un impact commercial**. Le rêve de La Havane serait enfin réalisé.

2- Environnement et concurrence: des exemples instructifs

C'est dans ce cadre que nous nous sommes intéressés à la problématique de l'harmonisation réglementaire, vue sous l'angle des échanges internationaux. Vu l'ampleur du sujet, il était nécessaire de cerner et cadrer notre réflexion.

Dans un premier temps, nous avons décidé de traiter deux types de réglementations: celle concernant l'environnement et celle de la concurrence. Nous allons tout d'abord motiver ce choix. Dans un second temps, nous cadrerons l'étude dans chacun des deux cas.

2.1- Un intérêt commun

Ces deux types de réglementations interagissent avec les échanges de manière très riche. Il suffit d'évoquer les débats animés lors des négociations de l'Uruguay round.

En matière d'environnement, on a entendu pour l'occasion dans les mass médias, le concept de "dumping écologique" et sa conséquence morale: on ne doit pas commercer avec des pays qui polluent la nature! Au regard de l'émotion provoquée par cet impératif, le Premier ministre a pris l'initiative de demander un rapport à Brice Lalonde, ancien ministre de la précédente majorité. Autant dire que l'actualité du sujet est incontestable. Les débats autour des échanges et de l'environnement dépassent cependant le cadre conjoncturel des négociations du GATT. Depuis le Sommet de la Terre de Rio, l'approche de l'environnement se veut mondiale: elle ne peut donc ignorer la mondialisation des échanges.

Quant à l'interpénétration de la concurrence et des échanges, elle aussi ne se discute guère. C'est une constatation tirée de la réalité économique. Beaucoup d'industriels opèrent

⁷Discussion du budget du Ministère de l'industrie, des télécommunications, des postes et du commerce extérieur, séance publique du 25/10/93

déjà sur un unique marché mondial. Ils sont directement sensibles aux barrières possibles induites par des réglementations locales plus ou moins contraignantes en matière de concurrence. La Commission en est bien consciente. La citation suivante, extraite d'une note de la DGIV, en charge de la politique de la concurrence à Bruxelles, reprend les positions de Sir Léon Brittan, lorsqu'il était en charge de ce secteur:

En fait, les sociétés opèrent de plus en plus à l'étranger, non seulement par le biais d'échanges commerciaux, mais également en implantant leurs propres installations de recherche, de production et de distribution dans de nombreux pays.

[...] En raison de l'absence de règles de concurrence internationales et d'une structure globale ou multilatérale permettant d'assurer leur exécution, les entraves privées aux échanges ne peuvent souvent être contrées que par des pays individuels (y compris la Communauté) appliquant leur propre législation nationale.⁸

Sir Léon Brittan avait ainsi proposé que le cycle suivant celui de l'Uruguay soit en partie consacré aux problèmes de concurrence. Ce sera chose faite, puisque l'OMC, institution prolongeant le GATT, est supposée traiter de tels sujets.

Sur les effets de ces réglementations, enfin, il n'y a pas de vérité établie, vue la complexité des sujets, des effets induits, etc... Le présent rapport ne cherche donc pas à imposer une vision dogmatique des choses. Nous nous sommes efforcés à éclairer les débats.

2.2- Des approches différentes

Le lecteur peut légitimement se demander quel intérêt il y a à traiter deux matières aussi lointaines. Ne peut-on se contenter que de l'analyse d'un seul sujet et extrapoler ensuite aux cas des autres réglementations? Tout l'intérêt de cette approche double est d'aborder deux types de réglementations différentes dans leur nature. Le tableau n°1 - qui s'éclairera au fil du rapport - résume cette richesse:

1- la **concurrence** est souvent présentée comme un domaine *mou* où prédomine une jurisprudence fondée sur des concepts et des calculs plus ou moins bien définis et évoluant dans le temps, comme par exemple la notion de marché pertinent. C'est avant tout la gestion des conflits. Le **juridisme** est donc omniprésent.

2- l'**environnement** est sensé être un domaine plus *dur*. On se fonde sur des textes précis, normatifs et réglementaires. On peut espérer - souvent à tort - séparer le vrai du faux. L'impact est plus directement quantifiable, soit en terme de pollution émise ou en terme de contraintes financières pour les industriels.

Le trait est bien sûr volontairement appuyé, la différence d'approche dans ces deux domaines de l'action réglementaire des Etats n'en est pas pour autant inexistante. Les

⁸DGIV, "Dimension internationale de la politique de la concurrence de la Communauté", p.1-2

conclusions convergentes ou divergentes, que nous tirerons dans chaque cas, n'en seront que plus instructives.

**Tableau n°1 Environnement et concurrence:
deux réglementations, deux approches différentes**

	Motivation	Caractère général	Concepts
Environnement	<ul style="list-style-type: none"> . Sommet de la Terre . Prise de conscience collective . Ambivalence des effets 	<ul style="list-style-type: none"> . Normatif . Réglementation 	<ul style="list-style-type: none"> . Normes produits vs normes procédés . Ecolabels . Ecotaxe
Concurrence	<ul style="list-style-type: none"> . Actualité des débats . Richesse des concepts et diversité de la jurisprudence 	<ul style="list-style-type: none"> . Jurisprudentiel . Gestion de différends 	<ul style="list-style-type: none"> . Marché pertinent . Abus de dépendance économique . Extraterritorialité

3- Quelle méthodologie pour répondre à quelles questions?

Avant d'entamer le cœur du sujet, précisons enfin la méthodologie que nous souhaitons adopter. Même réduit à deux familles de réglementations, le sujet reste d'une *ampleur encyclopédique*. Il est donc nécessaire de fixer la démarche.

L'objectif central du rapport est de répondre à la double question suivante:

<p>1- Quels sont les sujets liés à l'environnement ou à la concurrence, relevant de la problématique des échanges</p> <p>2- Que faut-il inscrire alors au sein de l'OMC en matière d'environnement et de droit de la concurrence?</p>

Nous ne cherchons, donc, pas à imaginer, de manière prospective, de nouvelles interactions entre les deux domaines choisis et la politique des échanges. Il s'agit bien plus de prendre la *longue* liste des sujets sensibles, et de faire un **tri**. En gros, on peut isoler trois alternatives:

i) le sujet ne concerne pas les échanges directement, c'est alors un **alibi**, avec des arrière-pensées souvent protectionnistes;

ii) le sujet interagit avec les échanges et relève très exactement de l'OMC, il faut alors préciser dans quel contexte il peut être pris en compte. Le **multilatéralisme** a alors un intérêt;

iii) le sujet relève plus de la politique régionale, et de négociations bilatérales: il faut alors, au sein de chaque bloc, veiller à optimiser la politique régionale dans les deux domaines étudiés. C'est une forme de **subsidiarité** où une approche en terme de compétitivité globale de l'économie nationale doit l'emporter sur les intérêts des groupes de pression divers..

Dans nos raisonnements, il y aura donc un certain nombre de questions générales à conserver en mémoire. Elle sous-tendent notre réflexion sur de tels sujets:

i) les normes et les réglementations sont-elles toujours des contraintes? Il est nécessaire d'estimer leur impact économique et notre intérêt réel en tant que français ou européen.

ii) l'harmonisation est-elle d'une part utile, d'autre part faisable?

iii) la négociation doit-elle s'inscrire au niveau *bilatéral*, *régional*, ou *multilatéral*?

iv) Dès qu'il existe des règles, quelles sanctions? Quels "tribunaux"?

Enfin, pour terminer cette introduction, gardons à l'esprit l'idée que l'OMC est un bébé qui vient de naître. Malgré le bruit médiatique qui entoure sa naissance, il est fondamentalement faible. La tentation est grande d'utiliser l'OMC, seule instance internationale jouissant d'une crédibilité - au demeurant pour l'instant imméritée -, pour faire avancer de multiples autres causes, environnementales, sociales, etc... L'arme commerciale est forte, certes, mais c'est aussi la *dissuasion du fort au faible*. La vocation du GATT, et donc de l'OMC, reste le désarmement commercial: il faut mettre un point final aux guérillas commerciales entre les grands blocs! Or, il est tout sauf évident que l'OMC réussisse dans cette voie: comme le rappelait M. Tran Van Thinh, ex-ambassadeur des Communautés Européennes auprès du GATT, "la loi du plus fort reste en vigueur".⁹ Autant dire que loin de devenir un univers policé et ordonné, le marché international va rester encore pour longtemps une jungle touffue où l'OMC ne sera qu'un moyen supplémentaire de se défendre.

⁹Le Figaro

PARTIE I

LA CONCURRENCE ET LES ÉCHANGES

[La] France ne se diminue pas, ne se compromet pas dans sa force, quand libre de toutes visées impérialistes et ne servant que des idées de progrès et d'humanité, elle se dresse et dit à la face du monde: "je vous déclare la paix"

Aristide Briand, Paroles de paix

Si vis pacem, para bellum

Chapitre 1

Le droit de la concurrence et les échanges: un arbitrage introuvable

The market needs a place, and the market needs to be kept in its place. It must be given enough scope to accomplish the many things it does. [...] Most important, the prizes in the market place provide the incentives for work effort and productive contribution... For such reasons I cheered the market; but I could not give it more than two cheers.

Arthur Okun, 1975

Le formidable développement des échanges a fait prendre conscience aux populations, aux décideurs politiques et aux industriels que la concurrence économique est aujourd'hui mondiale. On pourrait penser que ce développement réjouit les tenants du système libéral, confortés dans leurs principes par la disparition de l'économie planifiée. L'ouverture des marchés par l'abaissement des tarifs douaniers a des conséquences positives pour la concurrence puisqu'elle rend les positions plus contestables. Pourtant des voix s'élèvent pour dénoncer le "dumping concurrentiel" quand un pays s'organise pour l'exportation ou se refuse à appliquer les grandes règles de la concurrence. Si ces accusations ne sont pas infondées, elles révèlent que le développement de la concurrence par les échanges n'est pas bien accepté. Elles supposent même que la libre concurrence n'est pas systématiquement source d'efficacité économique. Dans un premier temps il sera donc nécessaire de rappeler les grandes règles de la concurrence et les principaux faits à connaître.

Pour bien comprendre les difficultés d'instauration d'une telle autorité mondiale de la concurrence, il est essentiel de bien saisir les caractéristiques générales de ce domaine très technique qu'est le droit de la concurrence. Sans dresser de typologie, il nous a paru important d'évoquer les interactions entre politiques de la concurrence et des échanges. Après ce rapide tour d'horizon, nous reprendrons dans les chapitres suivants les différents problèmes en nous posant la question: est-il légitime et possible de régler dans le cadre de l'OMC les divers distorsions aux échanges induits par le droit de la concurrence ?

1. Pourquoi une politique et un droit de la concurrence ?

1.1. Une définition a priori simple

La **politique de la concurrence** d'un État vise à organiser les marchés intérieurs et à faire la police sur ceux-ci. Elle définit les règles des marchés, soit conformément au modèle de la concurrence parfaite, soit en fonction des nécessités particulières du secteur. Elle vise directement les **pratiques anticoncurrentielles** des agents économiques, qui peuvent faire preuve en la matière d'une grande inventivité. La typologie de ces pratiques est assez touffue (voir encadré n°1). Le **droit de la concurrence** est le bras juridique d'une telle politique. Alain Bienaymé, professeur à l'Université Paris IX-Dauphine résume cette conception en quelques phrases:

Dans un univers simple, formé de nations comparables en puissance, sincèrement attachées à l'idéal du libre-échange et aux disciplines de la concurrence loyale, la politique de la concurrence prend appui sur un petit nombre de règles précises et connues d'avance et fait sanctionner a posteriori tout comportement jugé contraire à ces règles. Ainsi à côté des grands équipements de transport, de télécommunication et de distribution d'énergie, et parallèlement à la politique monétaire, les instances chargées d'exécuter la politique de la concurrence se consacrent, dans les limites de leurs compétences, au bon fonctionnement et à l'élargissement des marchés. Elles veillent à ce que des pratiques collectives (ententes, abus de position dominante, concentrations) et individuelles ne dévient la marche de l'économie de la trajectoire conduisant à l'optimum de bien-être collectif.¹

¹Alain Bienaymé, "La politique de la concurrence en réexamen", Cahiers du C.E.R.E.S.A. 1993 n°1, Université de Paris-Dauphine

Encadré n°1: quelques pratiques privées ou publiques potentiellement anti-concurrentielles

Pratiques anticoncurrentielles horizontales

- Cartels (trust, boycotts collectifs)
- Ententes sur les prix
- Alliances stratégiques internationales
- Allocation des marchés, allocation de clientèle, accords de spécialisation
- Clauses de non-concurrence des contrats
- Ententes à l'exportation et à l'importation
- Accords de rationalisation, cartels de crise

- Échanges d'information, réseaux mondiaux de technologie
- Ententes sur les caractéristiques d'un produit
- Activités des Associations de Commerce, codes de bonne conduite
- Barèmes de prestation par les organismes professionnels

- Joint-ventures, filiales communes, entreprises conjointes internationales
- Concentrations, fusions et acquisitions transfrontalières
- Pratiques internes aux entreprises multinationales

Pratiques anticoncurrentielles verticales

- Abus de position dominante
- Revente à perte
- Refus de vente, refus de traiter
- Fixation de prix
- Accord lié, ventes liées
- Contraintes verticales sans contrepartie (restrictions de clientèles ou de territoire)
- Exclusivité, obligation de non-concurrence
- Prix d'éviction et prix prédateur
- Avance en facture
- Transfert de marge
- Système de distribution fermé

Interférence avec les pratiques publiques

- Mesures de politique commerciale ayant des répercussions négatives
- Mesures de sauvegarde
- Mesures de "zone grise"
- Limitation volontaire d'exportation ou d'importation
- Accords de commercialisation ordonnée, ententes sur les prix minimum
- Orientations gouvernementales
- Subventions à l'exportation, mesures anti-subventions

- Contraintes de service public (péréquation tarifaire, aménagement du territoire)
- Entreprises publiques manufacturières, participation publique au capital des entreprises
- Aides, subventions internes directes ou indirectes
- Achats gouvernementaux, marchés publics

1.2. Le modèle classique du droit de la concurrence

Le modèle de référence du droit de la concurrence est bien connu: il s'agit du marché à concurrence pure et parfaite. X. de Mello le présente, non sans ironie:

"L'approche classique, et elle remonte au moins à deux siècles, consiste à regarder sur un marché le nombre d'offreurs. S'il y en a qu'un, c'est un monopole; s'il n'y en a peu, c'est un oligopole; s'il y en a beaucoup, je ne sais pas ce que c'est, mais on est très content. On dit que l'offre est atomisée et que, sur un marché où la concurrence est pure et parfaite, il faut la transparence de nombreux offreurs et de nombreux demandeurs.

Le critère est alors uniquement le nombre des offreurs et on dit qu'un prix de monopole, c'est épouvantable, tandis que le bon prix, le juste prix, le prix normal est celui qui s'établit quand il y a un grand nombre d'offreurs."²

En situation de concurrence parfaite, de nombreux acteurs économiques agissent de manière indépendante, à tous les niveaux de la chaîne de la valeur ajoutée. La concurrence se fait sur les prix. Le mécanisme de marché rapproche les prix de transaction des coûts de production et les offreurs ne disposent pas ainsi d'une rente "indue". En ce sens ce prix est "juste". Le droit de la concurrence se donne donc pour premier objectif de veiller à l'hypothèse d'indépendance des offreurs.

Ce modèle a été et est toujours vivement critiqué, car comme tout modèle il ne rend que bien imparfaitement compte de la réalité. Son utilisation "idéologique" et systématique est souvent fustigée. B.Torloting et P.Fragman évoquent en quelques mots la manière dont sont vues les autorités de la concurrence par certains:

"Pour le juriste, on peut dire que tout est suspect:

- si les prix baissent, il y a pratique prédatrice
- si les prix sont stables, il y a cartel
- si les prix augmentent, il y a monopole !" ³

Plus sérieusement, ce modèle simple a bien sûr été enrichi par de nombreux concepts et les hypothèses de bon fonctionnement ont été affinées. Ainsi, comme nous le verrons, toute une réflexion s'est engagée autour des notions d'information des acteurs, de différenciation des produits, etc...

En même temps, nous verrons comment les tendances économiques actuelles, renforcées par le développement du commerce, rendent les analyses toujours plus complexes et comment cette complexité peut être prise en compte par le praticien du droit de la concurrence.

² ibid.

³B.Torloting,P.Fragman, Mémoire de troisième année, Quel droit de la concurrence pour équilibrer la compétition en haute technologie ?, Ecole des Mines 1993

1.3. Les objectifs controversés du droit de la concurrence

1. L'objectif du droit de la concurrence est bien sûr le maintien et le développement de la concurrence. Pour autant la **nature** de cette concurrence ne fait pas l'unanimité. La théorie traditionnelle est que le prix est le signal régulateur du marché. L'OCDE, au travers d'un rapport sur la politique de la concurrence et les échanges internationaux publié en 1987, a cependant reconnu que le droit de la concurrence doit accroître la concurrence en termes de prix mais aussi en termes de qualité, de choix et d'incitation à la découverte de nouveaux produits. L'innovation, source de la croissance économique et de nouveaux avantages comparatifs est suggérée par Bienaymé comme un élément à prendre en compte en droit de la concurrence:

"L'objectif de la politique de la concurrence doit être de viser à préserver les chances d'un maximum d'opérateurs capables d'adopter des politiques, des stratégies efficaces qui leur permettent de dégager des gains de productivité compatibles avec leur équilibre financier et qui les incitent à innover pour être à la source de nouveaux marchés."⁴

2. **L'intensité du contrôle** des pratiques anticoncurrentielles est le sujet d'âpres discussions. Aux États-Unis le droit de la concurrence est conçu pour éviter les abus. La conception européenne vise en plus à corriger le marché. Un tel débat provient de la nature même de ce droit. Michel Bon précise avec raison que "le conflit est au coeur de l'idée de transaction". Le droit de la concurrence encadre ces conflits:

"En revanche, il y a façon et façon de faire des conflits. le mot conflit appelle l'idée de guerre. D'une façon qui m'a toujours semblé étonnante, il y a un droit de la guerre. L'idée d'un droit de la guerre paraît bizarre: eh bien, on constate qu'il vaut mieux un droit de la guerre que pas de droit du tout. Mais on constate aussi que, si le droit de la guerre est conçu de façon à plus ou moins empêcher la guerre, alors la guerre éclate sans droit. On peut s'inspirer de cette analogie pour le droit de la concurrence. Le droit de la concurrence a sa raison d'être, incontestablement, mais s'il s'organise de façon qu'en fait la concurrence soit enrégimentée, réglementée, il sera balayé."

Le contrôle des pratiques concurrentielles ne doit donc pas chercher à museler la concurrence. La perception du niveau de concurrence nécessaire varie de plus avec le temps et la conjoncture.

L'expérience anglaise apparaît donc significative par l'alternance de phases d'acceptation explicite des comportements collusifs (ou mieux de soutien ouvert à la cartellisation et à l'agglomération des entreprises nationales), et de phases de réglementation des comportements collectifs, en faveur des consommateurs et beaucoup plus encore, du refus traditionnel des restrictions internes du commerce. En réalité, toute l'action des organismes anglais est proportionnée au concept d'**intérêt public**, qui en réalité change dans le temps, étant en phase de croissance défini en termes de défense du consommateur, des producteurs individuels et donc de la multiplicité

⁴ Bienaymé, op. cit.

décisionnelle, et en phase de récession et de forte concurrence internationale, en termes de défense de l'appareil productif national.⁵

3. Ainsi, l'objectif affiché du droit de la concurrence est de **protéger le consommateur final**. Mais il subsiste une incohérence dans ce droit.:

“Aucun des droits que nous avons étudiés (français, allemand, communautaire, japonais, à l'exception du droit américain) ne considère que tout consommateur final a un intérêt à agir devant les juridictions civiles, soit isolément, soit par le biais d'associations⁶”

Cette protection n'est donc pas un absolu. Cet objectif seul est insuffisant car le consommateur est aussi salarié et contribuable. Jean-Louis Beffa se fait le porte-parole d'une autre approche:

“Il me semble qu'au niveau de beaucoup d'éléments de la réglementation et plus encore dans la mise en oeuvre de cette réglementation du droit de la concurrence, la préoccupation du consommateur est aujourd'hui décalée, dans le poids qu'on lui donne, par rapport à ce que va devenir la nécessaire protection du producteur.”

Une vision plus large des phénomènes permet d'associer la politique de la concurrence aux autres politiques comme un moyen de consolider le processus de création de richesses du système libéral. En Europe cette politique participe au processus d'intégration du Marché Unique. Karel van Miert, dans une déclaration qui a suivi son arrivée au portefeuille de la concurrence, précise clairement sa conception:

“L'Europe de la concurrence doit assurer l'efficacité économique et la cohésion sociale”

4. La politique de la concurrence **interagit ainsi avec beaucoup d'autres politiques**, comme la politique industrielle ou l'aménagement du territoire. Il devient alors nécessaire d'arbitrer politiquement entre des objectifs parfois contradictoires.

Le territoire du juge de la concurrence s'est élargi; mais en s'éloignant de ses bases, celles que lui fournissait une axiomatique simple de la concurrence pure et parfaite, le juge en vient à empiéter sur des domaines que les États confient aussi à la politique industrielle, à la politique de l'emploi et de l'aménagement du territoire, à la politique de la recherche scientifique ...⁷

Prenons quelques exemples de tels recouvrements:

⁵P. Bianchi, 1992, cité par P.A. Buigues, Les acquisitions d'entreprises: contrôle communautaire et contrôle national, p.14

⁶ B.Torloting, P.Fragman, op. cit.

⁷Bienaymé, op. cit.

- On oppose souvent politique de la concurrence et politique industrielle. La France a une longue tradition de politique industrielle "verticale" ou sectorielle, visant à défendre des secteurs particuliers, considérés comme stratégiques, vitaux ou d'avenir. La Commission conçoit la politique industrielle comme "horizontale" et aidant la recherche et la formation sans privilégier de filières. La politique industrielle verticale s'oppose dans son principe à une application stricte du droit de la concurrence commun au nom d'intérêts supérieurs.

- Les considérations de sécurité nationale peuvent de même limiter la portée du droit de la concurrence qui interfère alors avec notre politique de défense nationale:

Il est [...] nécessaire de définir les moyens par lesquels l'on pourrait répondre aux préoccupations de sécurité nationale dans le cadre d'un marché international concurrentiel. Ted Moran, de l'Université de Georgetown, a proposé que la considération principale soit une répartition internationale suffisante des fournisseurs concurrents, de façon à ce que toute perturbation des approvisionnements en provenance d'un pays quelconque laisse suffisamment d'autres fournisseurs à même de procurer le bien nécessaire pour des raisons de sécurité nationale. Les mêmes considérations pourraient s'appliquer aux produits considérés comme stratégiques pour le bon fonctionnement d'une économie avancée.⁸

Le but du droit de la concurrence est donc l'objet de controverses.

1.4. Les caractéristiques du droit de la concurrence

Après avoir décrit le but du droit de la concurrence, nous évoquons quelques traits caractéristiques de ce droit.

1. Nous avons déjà souligné le statut du droit de la concurrence comme "droit de la guerre" qui règle surtout des conflits plutôt que dicte les conduites à adopter. Le recours à la jurisprudence apparaît alors comme une nécessité structurelle, au-delà de l'influence anglo-saxonne. L'encadré présente la chaîne juridique qui de la doctrine à l'application associe les différents éléments du droit de la concurrence. Cette grille nous sera utile pour comparer des droits et évaluer les différences. On peut d'ores et déjà dire qu'un point sensible est celui de l'interprétation des lignes directrices et de la jurisprudence.

En France, le droit de la concurrence se distingue ainsi du droit classique par cette nature essentiellement jurisprudentielle. Marie-Anne Frison Roche analyse ainsi cette différence:

Selon le schéma juridique classique, une norme est posée a priori puis appliquée aux faits par syllogisme. Mais cette indifférence au contenu des règles a été remise en cause par le droit de la concurrence.

⁸ Geza Feketekuty, Réflexions sur les liens entre la politique commerciale et la politique de la concurrence, OCDE Avril 1992

Ce dernier ne vaut que par sa finalité: le bon fonctionnement du marché. le raisonnement n'est pas déductif et neutre: il est au contraire, opéré à rebours, d'une façon téléologique.⁹

L'application de la "règle de raison", sur laquelle nous reviendrons dans le chapitre 2 est, de ce point de vue là, emblématique:

La "règle de raison" est venue bouleverser le raisonnement juridique classique. Selon ce dernier, dès l'instant qu'un comportement est prohibé par une norme, son auteur est immédiatement sanctionné. En droit communautaire, au contraire, si le comportement - pourtant prohibé - ne contrarie pas la finalité du Traité, il ne sera pas sanctionné.¹⁰

Encadré n°2: La chaîne juridique: de la doctrine à l'application

- **doctrine, principes fixent les objectifs du droit**
 - La perception de l'intérêt public
 - Le bien-être des consommateurs (en terme de choix et de prix)
 - la défense de l'appareil productif national
 - l'efficacité économique
- **textes de loi qui fixent:**
 - les règles de fond et règles de procédure
 - les exemptions (légales, individuelles, collectives)
- **lignes directrices, méthodologie:**
 - traitement *per se*
 - règle tronquée d'analyse
 - règle de raison (approche concurrentielle, économique)
- **procédure réelle (délais, coût)**
 - caractère informel ou juridique de la décision
 - charge de la preuve
- **application du texte (degré de laxisme, sécurité juridique, traitement national)**
 - Existence de la pratique
 - Estimation de l'atteinte à la concurrence
 - Bilan économique

2. Les entreprises souhaitent que la concurrence ne soit pas régie par des règles strictes appliquées aveuglément. Cependant elles expriment **leur besoin de sécurité juridique, de transparence et de rapidité des procédures** pour une réelle efficacité, et juridique et économique. Michel Sapin, alors Ministre de l'économie, insiste sur ce point:

⁹ Marie-Anne Frison-Roche, Réflexions générales sur l'intervention de l'État dans la concurrence

¹⁰ Ibid.

"Le droit de la concurrence est un droit jurisprudentiel, il doit le rester. Mais le monde est plus incertain, les enjeux économiques sont plus graves. Dans ce contexte, il faut que les règles apportent des références, de la prévisibilité, de la transparence."¹¹

Dieter Wolf, président du Bundeskartellamt, milite pour un "Eurokartellamt", au nom entre autres de la transparence:

"En Europe il doit s'agir en premier lieu d'utiliser les instruments existants pour régler les situations exceptionnelles, tout en assurant le contrôle judiciaire et une haute transparence des mesures et décisions prises.

Dans la mesure où la Commission n'est pas capable de se porter garante de cette transparence, que ses procédures de décision ne sont plus compréhensibles pour le public ou échappent au contrôle judiciaire, l'exigence de constituer une autorité indépendante et autonome en matière de concurrence devient de plus en plus légitime."

Les procédures peuvent en effet être à l'origine d'effets pervers si l'autorité n'est pas perçue comme légitime: contournement des sanctions ou cartellisation pour les besoins d'une plainte ou de l'enquête.

3. Le troisième trait caractéristique du droit de la concurrence est l'importance de la **charge de la preuve**. Un même principe peut voir son application complètement modifiée selon que c'est l'accusé ou l'accusateur doit prouver les faits invoqués. Un tel choix n'est jamais indifférent.

4. Une quatrième caractéristique du droit de la concurrence est le fait qu'il touche au **champ des valeurs de la société**. Les discours sur la concurrence ont ainsi toujours du mal à faire abstraction d'une certaine vision morale du monde. Écoutons J.P. Sloan, économiste:

"La guerre est permissive et échappe par nature à la loi, tant dans ses objectifs que dans ses moyens, alors que la concurrence peut être **saine ou malsaine, loyale ou déloyale** et doit à ce titre obéir à certaines exigences juridiques, économiques ou sociales. (...)C'est une remarque tout à fait générale, empreinte d'aucune considération économique, simplement teintée d'une certaine préoccupation d'ordre moral."

Le droit de la concurrence veut décider d'une certaine façon ce qui est bien ou mal en terme de comportement économique, ce qui est loyal ou déloyal, "fairplay" ou non. Michel Sapin invite à la prudence:

"Nous entrons (...) dans un monde où les opérateurs viennent de zones disparates, culturellement distinctes, avec des habitudes de production et de consommation différentes. Ils n'ont pas de références communes et ils entrent, néanmoins, en compétition les uns avec les autres. Et ceci est à l'origine de comportements que nous ressentons comme déloyaux."

Dieter Wolf réaffirme la possibilité de différences culturelles entre pays:

¹¹ M. Sapin, Colloque Quelle concurrence demain ?, DGCCRF

“L'économie de marché française diffère toujours de celle de l'Allemagne ou de l'Italie. Chaque pays peut et doit concevoir l'économie de marché qui reflète ses propres situations locales et culturelles.”

De ces premières constatations, doit-on en déduire qu'il n'existe plus de règles universelles de la concurrence et que le relativisme doit être de rigueur, ou faut-il au contraire chercher à convertir toutes les nations à la vision traditionnelle de la concurrence?

2. La complexité de la matière à traiter par le droit de la concurrence

2.1. Les conditions de la concurrence aujourd'hui

Les conditions de la concurrence sont les tendances et éléments de l'économie qui modifient les structures de marché, les relations inter-industrielles, les avantages comparatifs et déterminent ainsi l'objet de la politique de la concurrence. Le terrain de la concurrence évolue, cela implique que l'analyse concurrentielle doit s'adapter.

Contrairement à l'enseignement du modèle traditionnel, la concurrence ne se fait pas que par les prix. Les économistes ont donc cherché à intégrer d'autres déterminants de la concurrence:

- **L'innovation.** Le droit des brevets empiète sur celui de la concurrence puisqu'il établit un monopole temporaire. Les PME, plus innovantes en moyenne que les grosses entreprises, sont généralement exemptées au titre des droits de la concurrence. En Europe, la règle de minimis exempte de tout traitement juridique au titre des articles 85 et 86 les pratiques effectuées par des entreprises ou des regroupements d'entreprises possédant moins de 5% du marché et moins de 200 MECU de chiffre d'affaires cumulé. Or un brevet peut assurer, momentanément certes, un monopole sur une niche de marché. De telles situations sont fréquentes dans les secteurs à haute technologie.

- **La qualité, la différenciation** des produits et des marques. Ce déterminant ¹² traduit le choix de certaines entreprises d'adopter une stratégie de niche.

“Pour les services, la capacité de maîtriser des marchés et des clientèles, à travers une démarche centrée sur l'information et la distribution et le mariage entre les deux, me semble aujourd'hui, un facteur déterminant de la concurrence future.”¹³

¹² X. de Mello, Association Française d'Études de la Concurrence, op. cit.

¹³ M. Voisard, Crédit Agricole, Quelle concurrence demain?, Séminaire de prospective de la DGCCRF, 21 janvier 1993

• **L'organisation.** La rapidité et l'efficacité sont des éléments de compétitivité pour les entreprises. Elles adaptent leurs structures et ont recours massivement à la sous-traitance. Le consommateur *final* n'est donc plus l'acteur principal, mais il est faible sur les marchés. La plupart des entreprises sont finalement producteur et consommateur. Les formes de concentrations se sont enfin diversifiées, mêlant structures et comportements.

• **L'information.** L'accès libre des acteurs d'un marché à l'information a toujours été considéré comme une condition nécessaire de libre-concurrence. Néanmoins, on constate que les marchés modernes sont plus complexes.

"Il commence à y avoir une thématique remettant en cause l'idée traditionnelle selon laquelle l'information est toujours bonne sur la concurrence. [...] Dans beaucoup de cas de jurisprudence on s'aperçoit effectivement que trop d'information peut tuer la concurrence."¹⁴

"L'idée traditionnelle selon laquelle l'accès de chacun à l'information est nécessairement un gage d'accroissement de la concurrence doit être revue et précisée (exemple: les banques de données qui permettent aux consommateurs de se renseigner chez leur agent de voyage sur tous les prix possibles pour un trajet en avion vers une destination donnée permettent également aux compagnies aériennes d'être informées instantanément des conditions faites par leurs concurrents et leur permet de développer éventuellement des stratégies destinées à éliminer les pulsions concurrentielles."¹⁵

• **Les spécificités de chaque marché:** Il peut exister des coûts d'entrée importants, des coûts de sortie (coûts irrécupérables), des effets de palier, et des situations où les coûts fixes sont majoritaires.¹⁶

Plus l'analyse se rapproche du consommateur et plus les barrières à l'entrée sont immatérielles et difficilement évaluables. Ces barrières tiennent aux marques, à la réputation, à la qualité, au marketing.

• **L'internationalisation:** Les raisonnements doivent se faire en économie ouverte et ce qui se passe en dehors des frontières en termes de concurrence a une influence sur la concurrence nationale.

• **Les facteurs exogènes:** Par exemple les soucis de sécurité nationale peuvent modifier les données concurrentielles.

• Le facteur **temps** doit être pris en compte à tous les niveaux: analyses, procédure ou droit. C'est un facteur de complexité pour les analyses qui doivent prendre en compte l'évolution des structures de marché ou les effets sur les marchés futurs pour des industries en développement. Ainsi, "le jugement sur une position dominante doit intégrer,

¹⁴ Jenny, Quelle concurrence demain?, séminaire de prospective de la DGCCRF, 21/01/1993

¹⁵ibid.

¹⁶ S. Lahlou, Quelle concurrence demain?, séminaire DGCCRF, 21/01/1993

de façon plus importante que cela n'est fait, une conception dynamique de l'évolution du marché."¹⁷

Les procédures durent ainsi souvent plus longtemps que les phénomènes économiques, les produits ou les outils de productions qui peuvent désormais rapidement se délocaliser.

Ces quelques conditions nouvelles caractérisant le jeu de la concurrence ne sont pas sans conséquences pour la politique de la concurrence.

2.2. Les conséquences pour la régulation de la concurrence

Entre autres conséquences sur la régulation de la concurrence, nous pouvons citer les points suivants:

- Les **analyses** (définition des biens et des marchés) sont rendues plus délicates. Les notions même de concentration, d'entente anticoncurrentielle, de position dominante enrichissent le débat mais sont toujours plus difficiles à cerner.

- La **preuve** est plus difficile à établir. Un faisceau d'indices pourra suffire à faire condamner une pratique. Le droit passe souvent de la défense du consommateur final à l'étude des relations verticales entre industriels où l'intérêt collectif est moins évident.

- Les **contrôles nationaux** ne peuvent plus se limiter au seul territoire national.

- Les **moyens** de la régulation de la concurrence doivent se renforcer et se modifier. En fait tous les intervenants sont d'accord pour reconnaître la complexité des cas, la nécessité d'analyses approfondies en même temps que de décisions rapides. A commencer par les autorités de la concurrence elle-même:

"Aucune théorie économique ne paraît épuiser le champ de la pensée en matière de concurrence et nous dicter des choix précis, des orientations précises de politique de la concurrence"¹⁸

Il reste encore du chemin à parcourir pour que les moyens de ces analyses soient donnés aux services concernés, que les principes soient retranscrits dans les "*guidelines*" et qu'ils s'inscrivent dans la jurisprudence. La charge de la preuve lorsqu'une situation s'écarte du schéma classique reste au suspecté.

- Les **procédures d'urgences** s'imposent d'autant plus que le monde économique est toujours plus mobile et en perpétuelle évolution.

¹⁷ Jenny, op.cit.

¹⁸ Babusiaux, DGCCRF, Quelle concurrence demain, séminaire de prospective

• Enfin, le problème des **sanctions**, avec les nouvelles contraintes de temps et d'espace se pose de manière plus aigüe.

3. La concurrence et les échanges: vers la guerre ou vers la paix ?

Une aperçu rapide peut donc laisser penser que les échanges au niveau international accroissent la concurrence puisqu'e les opérateurs économiques opèrent sur un marché désormais mondial. De même on peut imaginer que la concurrence mondiale des entreprises stimulent les échanges. Pourtant, l'OCDE a aussi souligné au sein de son Comité du Droit et de la Politique de la Concurrence les contradictions possibles:

Les restrictions commerciales gouvernementales sont préjudiciables à la concurrence sur les marchés nationaux et internationaux et peuvent compromettre la mise en œuvre des lois et politiques de la concurrence. Par ailleurs, des comportements permissifs de la part des autorités nationales de la concurrence à l'égard de l'instauration d'un pouvoir de marché et de la création de barrières à l'entrée résultant des pratiques anti-concurrentielles des entreprises peuvent affecter significativement la concurrence internationale et ralentir le rythme de la libéralisation commerciale. Les exemptions accordées à des ententes à l'exportation ou des accords de restriction des exportations en sont l'illustration.¹⁹

Les entreprises s'internationalisent tandis que les droits de la concurrence restent cloisonnés aux territoires nationaux: telle est l'origine de ces contradictions. Le droit commercial international pourrait alors servir de droit mondial.

On peut considérer les règles commerciales internationales comme un ensemble de règles de base régissant la concurrence internationale entre les biens produits dans des pays différents.²⁰

Il est donc naturel de souhaiter, comme le fait le DGCCRF, une prise en compte de ces distorsions:

"Il est évident que les entreprises, confrontées à des problèmes mondiaux ou du moins internationaux, ne comprendraient pas et auront de plus en plus de mal à comprendre une diversité dans l'analyse des autorités de la concurrence"²¹

¹⁹ OCDE, Comité du Droit et de la Politique de la Concurrence, Vers un cadre international pour la politique de la concurrence, Mars 1991

²⁰ Geza Feketekuty, op. cit.

²¹ Babusiaux, op. cit.

Pour traiter ces distorsions, souvent entretenues savamment par certains pays, trois stratégies s'offrent à nous: soit une démarche consensuelle, soit l'appel à la réciprocité - plus contraignante -, soit, enfin, le recours à l'application extraterritoriale du droit: comme on le voit, de la paix à la guerre, tout un éventail de possibilités se présentent aux acteurs politiques.

3.1. Collaboration ou harmonisation ?

Il y a eu une lente maturité du droit de la concurrence aux États-Unis, alors que d'autres pays, parmi les plus développés, n'ont adopté des règles que très récemment. Les États-Unis utilisent souvent cette antériorité et l'expérience acquise pour défendre leurs intérêts économiques voire ouvrir des marchés. La position des partenaires est donc souvent difficile: ils voient dans le système des États-Unis un modèle et dénoncent en même temps leur impérialisme. Une autorité internationale de la concurrence peut alors apparaître comme nécessaire. Le texte de la Charte de la Havane de 1948 abordait déjà le problème du droit de la concurrence. Il n'y eut cependant jamais de concrétisation multilatérale.

Un travail important a été effectué d'abord au niveau bilatéral. Chaque bloc entretient un droit interne de la concurrence avec des particularités propres, souvent historiques. Les entreprises font d'ailleurs jouer les avantages comparatifs entre ces différents droits. Pour régler les problèmes d'instruction de dossiers internationaux, et afin d'éviter des avis divergents sur un même cas, la voie bilatérale a été adoptée. Entre les États-Unis et la CEE, par exemple, l'accord administratif du 23 septembre 91 est supposé améliorer la concertation.

La Commission en appelle aussi au principe de courtoisie internationale lorsque la non-application des règles de concurrence par un pays affecte les intérêts d'un autre pays, avant de chercher l'arbitrage par une instance tierce partie. Cette idée s'inspire directement de l'esprit de la recommandation de l'OCDE du 21 mai 1986 sur la notification, l'échange d'informations, la coordination, la consultation et la conciliation. Cette recommandation a surtout manqué de force d'application.

Au-delà de cette démarche consensuelle, il est aussi possible d'imposer la réciprocité systématique comme principe international.

3.2. La réciprocité

Nous avons évoqué le fait que la politique de la concurrence s'oppose parfois aux autres politiques d'un Etat. Il peut ainsi y avoir opposition entre la politique de la concurrence d'un pays et la politique industrielle d'un autre.

Ainsi se pose le problème de la réciprocité dans l'ouverture des marchés: peut-on accepter une situation de monopole dans un pays quand l'accès est libre dans un autre? L'exigence de réciprocité vise à empêcher certaines entreprises de profiter d'une rente sur leur marché national, afin d'être plus offensives à l'exportation. De telles questions sont

soulevées lors des déréglementations. C'est un domaine encore neuf pour le droit de la concurrence, et typiquement une source de conflits commerciaux potentiels.

3.3. Les travers de l'extraterritorialité

La conviction est forte en Europe que cela ne suffit pas et que le jeu international est biaisé. Le recours à l'extraterritorialité est donc le prolongement naturel de telles négociations, quand celles-ci n'aboutissent pas. C'est alors la "logique de guerre".

Les risques d'abus en l'absence d'instance de contrôle internationale sont, on l'imagine facilement, très grands. Les Européens se sont ainsi dotés en réaction à la "section 301" des Etats-Unis du NIPC Nouvel Instrument de Politique Commerciale. L'absence remarquée de norme internationale pour la concurrence et la faiblesse des instances du GATT servent d'excuse à cette course aux armements.

En raison de l'absence de règles de concurrence internationales et d'une structure globale ou multilatérale permettant d'assurer leur exécution, les entraves privées aux échanges ne peuvent souvent être contrées que par des pays individuels (y compris la Communauté) appliquant leur propre législation nationale.²²

En principe l'article XXIII du GATT permet à un État de provoquer une procédure de prise à témoin des Parties Contractantes lorsqu'un État signataire tolère des pratiques restrictives de la concurrence lui faisant grief. Au terme d'une enquête, les parties contractantes "pourront autoriser une ou plusieurs parties contractantes à suspendre à l'égard de telle autre partie contractante l'application de toute concession ou autre obligation résultant de l'Accord général dont elles estimeront la suspension justifiée, compte tenu des circonstances". En pratique, dans le domaine de la concurrence, cet article est difficile à mettre en œuvre. On peut donc légitimement se poser la question de la pertinence du rôle de la nouvelle OMC:

A mesure que la politique commerciale a étendu son champ à toutes les mesures gouvernementales qui influent sur la position concurrentielle des producteurs nationaux par rapport aux producteurs étrangers et que les responsables de la politique de la concurrence ont étendu la portée de la législation antitrust aux pratiques commerciales anticoncurrentielles étrangères qui ont des répercussions sur le marché intérieur, la ligne de démarcation entre le champ de la politique commerciale et celui de la politique de la concurrence est devenue plus floue.²³

Est-ce alors la porte ouverte à la guerre? Entre guerre et paix, le rôle de l'OMC, comme arbitre, doit être plus clairement défini. Tel est l'enjeu du présent rapport.

4. Les questions auxquelles nous essayerons de répondre.

²² Comité du droit et de la politique de la concurrence, Rapport annuel sur l'évolution de la situation aux États-Unis, Avril 1993

²³ Geza Feketekuty, op.cit.

Notre question centrale est donc la place de l'OMC dans ce contexte. L'OMC vient d'être créée. Les Européens espèrent rétablir un minimum d'ordre dans la concurrence internationale, en empêchant les abus d'utilisation extraterritoriale du droit de la concurrence.

Dans un premier temps, il nous faut définir la nature exacte des différences de politique de la concurrence. Quelles sont les distorsions éventuellement induites par ces différences? Sont-elles directes ou indirectes par le biais de la compétitivité? Doit-on exiger la convergence des droits pour les supprimer? Si oui, pour chacune des pratiques condamnées vaut-il mieux désigner un arbitre international ou rechercher une négociation permettant aux intérêts économique de chacun de s'exprimer?

A chaque fois que l'OMC nous semblera avoir une certaine légitimité à intervenir, il sera nécessaire de se poser les trois questions suivantes:

- L'OMC est-elle la bonne enceinte de réflexion sur le droit de la concurrence ?
- L'OMC est-elle la bonne enceinte de négociation des ouvertures de marché ?
- L'OMC peut-elle être le tribunal pour certains conflits, un tribunal indépendant, reconnu par tous ?

Enfin, nous aborderons les zones grises des politiques de déréglementations: celles-ci touchent autant le droit de la concurrence que la politique des échanges. Pourtant, l'OMC est a-priori peu légitime. Quelle est la nature des enjeux commerciaux? Nous serons amenés à relativiser l'importance des différents enjeux et à conclure de manière nuancée.

Chapitre 2

Le droit de la concurrence: une harmonisation en marche

Notre premier chapitre sera consacré aux différents domaines traditionnels du droit de la concurrence, que nous regrouperons en deux grandes familles: les pratiques horizontales et verticales. Pour chacune de ces pratiques, il importe de préciser la nature juridique des distorsions possibles: portent-elles sur les textes, les méthodologies, les doctrines ou sur des points de détail des procédures? En fonction de cela, nous pourrions définir l'enceinte la plus adéquate pour régler ces distorsions. Nous ne traiterons ici ni des exemptions, ni des phénomènes du type cartels à l'exportation - pratiques auxquelles nous consacrerons les chapitres suivants - mais nous nous focaliserons sur le cœur même du droit de la concurrence.

Quand on aborde le thème des relations entre échanges et concurrence, il est naturel de commencer par examiner le droit et son application. Nous cherchons à identifier quelles pratiques peuvent occasionner des distorsions aux échanges. On pourrait ainsi imaginer que le droit d'un pays favorise ses nationaux, par exemple en leur permettant de jouir de rentes monopolistiques ou en étant moins regardant quant au contrôle des concentrations. Ainsi au niveau mondial, la concurrence serait alors déséquilibrée entre les entreprises de ce pays qui auraient accès aux économies d'échelle pour mettre en œuvre des stratégies ambitieuses et des sociétés condamnées par le dogmatisme de leurs autorités de la concurrence à rester de taille moyenne.

Regardons tout de suite ce qu'il en est dans le cas du contrôle des pratiques horizontales.

1. Les pratiques horizontales

Par contrôle des pratiques horizontales, on entend traditionnellement la répression des ententes et cartels d'une part et le contrôle des concentrations d'autre part. Ce droit a cessé depuis le traité de Rome d'être un droit purement national pour devenir un droit européen. En France, l'ordonnance de 1986 en est le fondement juridique. Au niveau européen, les articles 85 et 86 du traité de Rome, complétés par quelques règlements comme le règlement CEE/n°4064/89 sur le contrôle des concentrations encadrent le droit

de la concurrence. Depuis le milieu des années 80, l'arsenal européen est devenu tout à fait conséquent. Les dossiers sont instruits par la Direction Générale IV en charge des questions de concurrence, à Bruxelles. Le rôle prépondérant de la Commission conduit bien sûr les "eurosceptiques" à amplifier et dramatiser les plaintes des éventuelles victimes des décisions communautaires.

Dans la suite de cette partie, nous nous consacrerons essentiellement au contrôle des concentrations. C'est en effet le thème le plus riche et le plus contesté. Les ententes font, quant à elles, l'objet d'un certain consensus pour leur condamnation. Pour les étudier, sont de plus repris de nombreux outils propres à l'analyse des fusions et acquisitions.

1.1. Démonthifions l'affaire "de Haviland"

Les décisions de la Commission sont régulièrement sous les projecteurs des médias et soumises à des critiques parfois très sévères. Les "eurosceptiques" en profitent pour dénoncer l'ingérence croissante des autorités communautaires dans les affaires intérieures. Ce phénomène d'amplification s'illustre dans ce qu'on doit désormais appeler l'"affaire de Haviland". En guise d'introduction, nous rappellerons tout d'abord les événements avant de tenter de redonner à l'affaire sa juste mesure.

En 1990, l'Aérospatiale cherche à prendre le contrôle de Haviland, constructeur aéronautique canadien. La démarche repose sur une stratégie de développement ambitieuse du constructeur européen et se situe dans un climat commercial tendu. Les négociations du cycle de l'Uruguay sur la construction aéronautique nous ont montré que la situation n'avait guère changé. Comme il s'agit d'une concentration du marché, la Commission doit statuer sur la compatibilité de l'opération avec le règlement communautaire. Après une analyse du marché pertinent, les enquêteurs concluent à une position dominante et le rachat de Haviland est interdit. Cette décision reste la **seule interdiction** de la Commission entre 1989 - date de la mise en œuvre de la procédure communautaire de contrôle des concentrations - et 1994. Autant dire que les retombées médiatiques ont été fortes. On y a vu autant un dogmatisme libéral de Sir Léon Brittan, Commissaire en charge de la concurrence à l'époque, qu'une incompétence des juristes européens à analyser correctement le marché pertinent. Rappelons ici le cœur de l'affaire:

Aérospatiale-Alénia/de Haviland:¹ Dans cette affaire, la définition du marché en cause a fait l'objet de controverses importantes entre la Commission et les parties à la concentration. Il s'agissait de savoir si le domaine des avions de transport régional à turbopropulseur - i.e. les avions à turbopropulseur de 20 à 70 sièges et d'une durée moyenne de vol d'environ une heure - devrait être segmenté (i) en un marché unique des avions de 20 à 70 sièges, (ii) en 2 marchés des avions de 20 à 50 et de 51 à 70 sièges ou (iii) en trois marchés de 20 à 39 sièges, de 40 à 59 sièges et de 60 à 70 sièges. La troisième segmentation a été adoptée par la Commission sur la base des éléments suivants: (i) absence d'interchangeabilité entre un avion de 30 sièges et un avion de 60 sièges (ces 2 types d'appareil sont utilisés sur des lignes de densité très différente et ont

¹Décision du 12 octobre 1991

des prix sensiblement différents, (ii) l'avis exprimé par la très grande majorité des clients et concurrents qui ont répondu à l'enquête de la Commission, (iii) l'existence de groupes distincts d'avions autour de 30, 50, 65 sièges et (iv) la plausibilité de la segmentation en 3 marchés au regard des stratégies de développement de gammes mises en œuvre par les principaux constructeurs.

Au-delà des passions soulevées par cette interdiction, il faut cependant dédramatiser l'affaire. Cette concentration est la seule à avoir été finalement interdite pendant les cinq années d'existence du règlement. Celui-ci a conduit cependant à l'examen de 120 concentrations, comme le rappelle l'encadré n°1. On peut citer quelques accords conditionnels comme le rachat de Perrier ou la fusion d'Air Inter, Air France et UTA qui ont été acceptés au prix de certaines adaptations. L'affaire de Haviland est pourtant sans cesse évoquée pour stigmatiser les "excès bruxellois" en matière de droit de la concurrence et pour accuser la Commission de persécuter la France.

Ceci n'est pas fondé. Tout d'abord, les décisions de la Commission ont été toutes favorables, sauf dans le cas "de Haviland". Encore entend-on souvent dire que la fusion serait vraisemblablement vue sous un jour plus favorable aujourd'hui. Quant à l'Aérospatiale, d'après certaines rumeurs, elle serait finalement plutôt satisfaite de ne pas s'être encombrée de Haviland. La santé actuelle de cette dernière semble en effet indiquer que la présence de l'entreprise canadienne au sein du groupe Aérospatiale aurait été plus une charge qu'un avantage. Comme quoi, les positions des uns et des autres peuvent évoluer et le refus de la Commission pourrait bien avoir finalement servi les intérêts français.

Encadré n°1: Statistiques

Situation en juin 1993: 165 opérations, 159 décisions prises

Ouverture de phase 2	15% (20 cas sur 142)
Interdiction	: 1 cas (de Haviland)
Engagements	: 8 cas en phase 1
Renvois aux autorités nationales	: 5 demandes, 1 renvoi, 3 ouvertures de phase 2 et 1 décision phase 1.
Renvoi des autorités nationales	: 1 renvoi
Opérations contrôlées	: 60% de fusions/acquisitions 40% d'entreprises communes (<i>joint venture</i>)
Nationalité des entreprises	: 50% France 25% États-Unis Allemagne, Suède, Royaume-Uni, Suisse, Japon
Moyenne annuelle des notifications sur 3 ans:	53
Moyenne des opérations transfrontalières "communautaires":	environ 280

Tableau n°1

Analyse des cas de concentrations

	Nombre de cas	% de l'ensemble des cas notifiés	% de l'ensembles des cas relevant du règlement
L'opération ne relève pas du règlement	17	11	-
L'opération est compatible avec le marché commun	131	82	92
Ouverture de la procédure d'examen approfondi	11	7	8
Totaux	159	100	100

Il est néanmoins vrai que la France a été jusqu'à maintenant très concernée par le règlement des concentrations. 50% des entreprises concernées par le règlement communautaire sont françaises. Peut-être peut-on expliquer ce phénomène en remarquant que les Allemands ont concentré leur industrie depuis longtemps - c'est-à-dire avant la mise en place du règlement européen - tandis que les Français sont entrés dans une phase de fusions-acquisitions et de concentrations plus tardivement.

La France se trouve ainsi impliquée à son corps défendant. Or la mise en examen régulière des entreprises françaises entretient l'obsession anti-bruxelloise, voire la phobie contre la DGIV. L'administration française est toujours impliquée dans une concentration en cours d'analyse. Cela ne signifie pas pour autant que la France est une victime désignée du règlement. On pourra lire avec intérêt le rapport Quel droit de la concurrence pour équilibrer la compétition en haute technologie²², qui opère la même démystification que nous.

Au-delà des polémiques internes à l'Europe, l'existence même du malaise doit nous amener à nous interroger: d'autres pays ne sont-ils pas plus tolérants envers leurs entreprises? Ne mettons-nous pas des obstacles indus au développement de nos grands groupes? Nos partenaires commerciaux ne font-ils pas preuve d'un laxisme scandaleux, favorisant, au moins à court terme, leurs "champions nationaux"? Nous allons nous livrer à un rapide tour d'horizon des droits des concentrations. Pour cela nous comparerons les textes, les méthodologies et enfin, dans la mesure où les informations sont disponibles, les procédures.

1.2. Des différences de droit et de méthodologie?

²²Patrick Fragman, Benoît Torloting, Quel droit de la concurrence pour équilibrer la compétition en haute technologie?, rapport de mémoire de troisième année à l'École des Mines, 1991-1992

Le droit de la concurrence en général et le droit des concentrations en particulier reposent sur des textes fondamentaux mais très courts. Historiquement, le père des lois antitrust est américain: il s'agit de Sherman qui a donné son nom au Sherman Act, de 1890. Ce document plus que centenaire est l'inspirateur de tous les textes sur la concurrence, dont bien sûr les articles 85 et 86 du traité de Rome. Le Clayton Act de 1914 est plus spécifiquement consacré au contrôle des concentrations. Son antériorité par rapport au droit européen est impressionnante: "En Europe ce contrôle n'a été introduit qu'en 1989 au plan communautaire, mais existe dans le droit allemand depuis 1957 et en droit français depuis 1977".³ En 1914, on crée aussi la *Federal Trade Commission*. Le Robinson Patman Act que nous considérerons plus tard est le plus tardif, il complète le Clayton Act en matière de pratiques verticales. Tous les droits de la concurrence à travers le monde s'inspirent de ces textes, y compris le droit japonais.

Selon la tradition de la *Common Law*, des lignes directrices (*Guidelines*) plus ou moins nombreuses viennent compléter ce droit. C'est essentiellement à ce niveau que l'on trouve des divergences importantes, entre autres sur les méthodologies à appliquer pour les analyses.

De manière générale, le contrôle communautaire manque d'un réel corps de doctrine. Ainsi la notion de "bilan économique" a longtemps été récusée. L'approche restait purement concurrentielle et juridique. C'était la critique sous-jacente de l'argumentation de la DGIV dans le cas "de Haviland":

Le règlement privilégie le concept de "concurrence effective" aux dépens d'une approche en termes de bilan (diminution de la concurrence contre efficience productive et/ou innovation): ce défaut fausse l'analyse elle-même qui ne peut qu'imparfaitement tenir compte d'objectifs d'efficience industrielle (par opposition aux systèmes américain, français, ou même à l'article 85 du Traité de Rome)⁴

Deux points de méthodologie sont particulièrement sensibles: la notion de marché pertinent et les critères d'appréciation. Selon l'approche choisie, les conclusions des analyses peuvent différer du tout au tout.

- **Le marché pertinent:**

Faute d'une analyse quantitative, la Commission a tendance à adopter des définitions très étroites des marchés, d'où des taux de concentration très élevés. De plus la notion de "concurrence potentielle" et de "nouveaux entrants" - utile pour définir l'aire géographique à prendre en compte - a été très longtemps négligée. Les cas Alcatel/Telettra et Mannesman/Hoesch sont les rares exceptions. Au contraire, dans les *Merger guidelines*, un marché géographique est une "zone où une entreprise en situation de monopole serait à même d'imposer, de manière profitable, une augmentation de prix limitée, mais significative et non-transitoire" ("small but significant and non transitory")

³F. Souty, "Politique de la concurrence de l'administration Clinton", Chroniques économiques SEDEIS, n°3 15 mars 1994, p.93

⁴Cabinet Cleary-Gottlieb, Étude du contrôle communautaire des concentrations, étude pour le Ministère de l'Industrie, des Postes, Télécommunications et du Commerce Extérieur, p.2

• Les critères d'appréciation du niveau de concentration

Les Américains ont tenté de mieux définir le marché potentiel en ayant recours entre autres à des critères chiffrés, contrairement à la DGIV. Ainsi les Américains utilisent les élasticités croisées ou le critère HHI (Indice Herfindhal-Hirschman, qui est égal à la somme des carrés des parts de marché de chacune des entreprises fusionnant). Ils prennent d'autre part en compte la possibilité de nouveaux entrants jusqu'à un horizon de deux ans. Les gains d'efficacité économique - tels les économies d'échelle - ne sont certes jamais un élément déterminant de la jurisprudence, mais il existe des exemptions pour les secteurs tournés vers l'exportation. Les Américains ont enfin recours à des analyses très sophistiquées des effets anticoncurrentiels potentiels (favoriser les ententes, etc...) des concentrations et font par exemple appel à la théorie des jeux ou à celle des oligopoles.

Dans le cadre européen, la DGIV se focalise exclusivement sur les aspects concurrentiels et ne prend pas en compte des éléments de nature extra-concurrentielle comme l'efficacité économique, (contrairement aux États-Unis où on peut les invoquer à condition de prouver la **réalité** des gains, la **nécessité** de la concentration pour les obtenir et la **proportionnalité** de la concentration aux gains invoqués):

Aux termes de l'article 2.1, la Commission doit, cependant, dans son appréciation de la "compatibilité" d'une opération avec le marché commun, tenir compte "de l'évolution du progrès technique et économique"; ce critère d'efficacité économique ne peut cependant intervenir que "pour autant que [l'opération de concentration] soit à l'avantage des consommateurs et ne constitue pas un obstacle à la concurrence".

Bref, c'est en fait une contrainte supplémentaire mettant l'accent encore une fois sur les effets anticoncurrentiels. Ainsi Sir Léon Brittan est très clair:

Let there be any doubt, let me stress that no words plucked from the Regulation can give rise to a dominant position as a result of which competition is significantly impeded. If that is the finding, then the merger may not proceed... It could hardly be other wise, because I do not see how a dominant position which impedes competition could give rise to technical or economic progress of the sort which competition could endorse. There may be some short-term technical progress available to a monopolist, but it would not last for long when one considers the well known debilitating effect of monopoly. As for economic progress, apart from monopoly rents which would accrue, there would be no progress at all.⁵

Il ne faut cependant pas exagérer les différences de méthodes d'analyse: certes la pratique américaine est plus riche. Elle est aussi très marquée par l'École de Chicago⁶. Cette école, très libérale, tend à minimiser les risques anticoncurrentiels des concentrations. Son action a beaucoup porté sur les pratiques verticales, elle a cependant dans tous les domaines prôné un non-interventionnisme certain. La Commission, qui a longtemps suivi une autre doctrine - celle de Harvard et des structuralistes, plus interventionnistes - évolue ces dernières années significativement, en abordant, entre

⁵ cité par Cabinet Cleary-Gottlieb, op.cit.

⁶ Sur l'École de Chicago ou de Harvard, on se reportera à l'encadré n°2

autres, les problèmes sous un angle plus économique. Du côté américain, les choses évoluent aussi. Avec l'arrivée au pouvoir de Clinton, c'est toute l'École structuraliste qui semble revenir sur le devant de la scène.⁷ Bref les positions de part et d'autres de l'Océan Atlantique évoluent dans des directions qui contribuent à accroître les convergences. On ne peut que s'en réjouir. Ces faibles divergences ont été confirmées lors des rencontres franco-américaines de la concurrence qui se sont tenues le vendredi 3 décembre 1993 au ministère de l'Économie.

On le voit bien, en matière de texte, il y a donc peu à harmoniser. En matière de méthodologie, on évolue dans un milieu extrêmement mouvant, qui doit s'adapter aux réalités économiques de notre temps et se prête mal à un cadre international, comme l'OMC, par définition figé. C'est tout l'intérêt de la jurisprudence à l'américaine qui donne au droit la souplesse nécessaire. Les différences qui subsistent encore n'ont enfin qu'une importance toute relative sur les échanges en tant que tel. Cela touche au domaine sensible de la stratégie des entreprises, mais la complexité de la matière est telle qu'il est difficile d'identifier clairement les conséquences de ces différences méthodologiques.

Les procédures et la mise en œuvre pratique des textes peut être d'une tout autre importance, entre autres pour des PME. C'est à cet aspect plus concret que nous allons nous intéresser maintenant.

1.3. Des différences de procédures?

Voyons maintenant si les différences de procédures sont plus significatives. Pour cela, les États-Unis doivent être distingués des autres grands pays industrialisés. En effet, là encore, le modèle américain a tendance à prédominer. Cependant, quelle n'a pas été notre surprise de découvrir que la comparaison tournait finalement plutôt à l'avantage des Européens, comme le soulignait un fonctionnaire de la DGCCRF lors de la table ronde sur les concentrations⁸ des rencontres franco-américaines de la concurrence de décembre 1993.

1.3.1. Les États-Unis

La simplicité du guichet unique est tout d'abord totalement inconnue aux États-Unis pour ce qui est des concentrations. Sont susceptibles de donner leur avis sur une concentration: le *Department of Justice* (DoJ), la *Federal Trade Commission* (FTC) et même les autorités de chaque État impliqué, si celui-ci a développé son propre droit local. La répartition entre la FTC et le DoJ se fait à l'amiable et évolue dans le temps.

D'autre part, il existe une exigence de notification. Les sanctions peuvent être très lourdes en cas d'"oubli". Le formulaire est simple et il n'existe pas de différences subtiles

⁷F. Souty, op.cit.

⁸Rencontres franco-américaines de la concurrence, Bercy, vendredi 3 décembre 1993

entre fusion *coopérative* et *concentrative* (à la différence de la procédure européenne); ce qui est un point favorable. Si la concentration ne pose pas de problème, le contrôle en reste là. Sinon, on engage une procédure longue, très coûteuse et contraignante. Le tableau n°2 donne quelques informations statistiques:

Tableau n°2. Statistiques 1992 sur le DoJ et la FTC⁹

	DoJ	FTC
Effectifs	581	222
Actions antitrust	89	2
Enquêtes officielles	181	83
Appel	20	?
Nombre total de fusions examinées	1621	?
Total des amendes	26,6 M\$	2,8 M\$
Jours de privation de liberté	2 489	/
Jours de prison	5 102	/

Comme le montrent ces chiffres, l'autorité fédérale sait se montrer très sévère, surtout quand on compare ces résultats aux 120 opérations contrôlées par la DGIV entre 1989 et 1993 (pour une seule interdiction). Ainsi la General Cinema Corp. a payé 950.000\$ pour ne pas avoir notifié son rachat de 15 millions de dollars d'actions de Cadbury Schweppes. On peut citer d'autres cas du même type.

Il faut enfin signaler le rôle croissant des *General Attorneys* des États qui contestent les décisions fédérales, entre autres au Texas, en Californie ou dans l'État de New York. "Bien qu'à ce niveau, les litiges soient le plus souvent réglés par le biais de transactions judiciaires (*consent decrees*), la coexistence de deux niveaux d'investigation et de décision augmente la complexité du processus d'examen des opérations de concentration"¹⁰. Enfin, une partie tiers peut à tout moment attaquer la concentration, avec l'espoir d'obtenir des dommages et intérêts substantiels. Tout ceci ne contribue guère à la sécurité juridique des entreprises.

1.3.2. Le règlement communautaire

⁹Comité du Droit et de la politique de la concurrence, Rapport annuel sur l'évolution de la situation aux États-Unis, DAF/CLP(93)6/07, OCDE, avril 1993, p.6-7

¹⁰Cabinet Cleary-Gottlieb, op.cit.

L'instruction de toutes les procédures concurrentielles est menée par la Direction Générale IV (DGIV). Elle affecte sur ces dossiers 400 fonctionnaires, essentiellement des juristes de formation. La procédure se déroule en deux temps: lors de la phase 1, la concentration est étudiée de manière superficielle. Si le cas ne pose clairement aucun problème, la concentration est acceptée, sinon une étude approfondie est engagée (phase 2).

Il faut souligner tout d'abord les deux grandes forces du règlement communautaire: son caractère **exclusif**, reposant sur une délimitation claire des responsabilités entre la Commission et les États-membres, ainsi que l'existence d'un **guichet unique** à Bruxelles.

On peut cependant évoquer quelques faiblesses du règlement. Il opère une distinction subtile quant à la nature de la fusion. Selon qu'elle est *coopérative* ou *concentrative*, des règlements différents s'appliquent. Or le règlement 17/62 utilisé dans le cas *coopératif* ne fixe ni délai pour statuer, ni guichet unique, la différence du règlement concentratif.

En dépit de la grande flexibilité dont la Commission a fait preuve, les entreprises semblent, d'une manière générale, avoir du mal à comprendre la légitimité d'une telle distinction - parfois excessivement complexe - qui comporte en pratique, d'un point de vue procédurier et juridique, des conséquences aussi importantes. De même, les entreprises conçoivent mal qu'en phase 1 un temps considérable soit employé à des problèmes de classification obscurs.¹¹

Les seuils pour le déclenchement de l'enquête au niveau communautaire sont de plus un enjeu important car il donne accès ou non à la procédure de guichet unique bien plus efficace que les procédures "transnationales":

En pratique, il convient [en effet] d'observer que l'introduction du contrôle communautaire des concentrations a entraîné la multiplication des systèmes nationaux de contrôle des concentrations (Belgique, Portugal et Italie). Le résultat paradoxal est que les opérations de concentration "transcommunautaires" sont devenues plus lourdes et complexes à gérer pour les PME ou les grandes entreprises des secteurs industriels à faible chiffre d'affaire (haute technologie, commodités, édition), qui doivent parfois notifier leurs opérations à plusieurs autorités nationales de concurrence, alors que la même opération réalisée par un groupe de dimension internationale peut n'être notifiée qu'une fois auprès de la Commission.¹²

Les PME désirent ainsi être examinées directement par les autorités communautaires. C'est une preuve de l'efficacité générale du règlement communautaire. Son grand avantage est l'encadrement de la procédure, même si celle-ci peut être améliorée sur des points de détails. Les "pré-notifications" informelles existent et le délai pour statuer en première approche est d'un mois, ce qui est tout à fait raisonnable. Comme il n'existe pas de critères très clairs, une certaine insécurité juridique pèse cependant sur les entreprises. Le formulaire de notification est réputé trop compliqué. La phase la plus

¹¹ibid.

¹²ibid.

discutable du point de vue de la légalité et du secret de l'instruction reste cependant la négociation d'éventuels aménagements avec la Commission avant d'autoriser la concentration:

L'expérience pratique du cabinet Cleary Gottlieb montre que la phase de négociations des "conditions et charges" est sans doute la phase la plus critiquable du point de vue de la transparence et de l'équité. Des engagements sont proposés par les entreprises et discutés très tardivement par la Commission. Ils donnent lieu à de très nombreuses interventions politiques. Les médias sont utilisés par les parties et les gouvernements ainsi que, selon une entreprise interrogée, par la Commission (fuites de projet de décision et déclaration des commissaires par exemple). La cohérence comme l'efficacité de ces engagements s'en ressentent nettement.¹³

Cette négociation se fait essentiellement sur des critères juridiques et concurrentiels et non économiques. Cela traduit la formation de juristes de la grande majorité des fonctionnaires de la DGIV. Elle peut être très longue. Or la vitesse des procédures est essentielle. Ainsi, J.M. Descarpentries déclarait lors du colloque "Quelle concurrence pour demain" en janvier 1993:

Quelles que soient les réglementations, les seuils, etc ..., il faut mesurer toutes les réglementations, y compris de politique de concentration, à l'aune de la vitesse et rapidité des décisions. Aujourd'hui celui qui gagne est celui qui va le plus vite. Quatre mois, me direz-vous, pour faire une enquête ce n'est pas beaucoup, mais c'est la limite pour "suspendre" une entreprise. Pendant ce temps, les japonais, les américains ont le temps de faire des acquisitions, des fusions, des contrats, des alliances.

En bref, si le règlement peut être amélioré, il recueille cependant l'approbation des principaux intéressés: les industriels eux-mêmes. Les progrès à faire concerne la rapidité d'analyse et de décision ainsi que la facilité d'accès à l'administration bruxelloise. Comme on va pu le voir la comparaison avec son homologue américain est plutôt à son avantage.

1.3.3. Le Japon

La *Fair Trade Commission* japonaise manque totalement de transparence, comme tout le droit de la concurrence au Japon. L'absence de statistiques et le nombre très réduit de cas connus contribue à entretenir la méfiance vis-à-vis de la qualité du contrôle des concentrations. Selon le rapport Cleary Gottlieb:

La FTC est [...] dotée de pouvoirs importants dans le domaine du contrôle des concentrations, qui, en pratique, ne sont jamais utilisés. Néanmoins, le fait que la FTC ne se soit jamais officiellement opposée à la réalisation d'une opération de concentration ne signifie pas nécessairement que les procédures en place soient de simples formalités administratives et que l'action de la FTC en la matière soit dépourvue de toute

¹³ibid.

efficacité. [les consultations informelles menées par l'organisme peuvent avoir des effets réels.]¹⁴

Ainsi, beaucoup de cas se règlent à l'amiable, avant l'apparition de conflits sur le devant de la scène, d'où l'absence de litiges. Pour vérifier l'efficacité des résultats, il faudrait donc faire des contre-expertises. Enfin il existe toujours de nombreuses exemptions:

Il semble que les décisions de la FTC tiennent également compte, dans certains cas, de considérations de "politique industrielle". Ainsi, un grand nombre de fusions a été finalement autorisé en raison de la crise affectant un secteur particulier et de la nécessité de sauvegarder certaines entreprises par le biais de rapprochements et de restructurations (par exemple dans le secteur bancaire [...], alimentaire, [...] de la production de papier, [...] du transport maritime). [...] Ces rapprochements [dans le pétrole, les câbles électriques, le chlorure de vinyle] réalisés à l'initiative du MITI résultaient au demeurant d'une loi spéciale autorisant l'adoption de mesures temporaires en vue de sauvegarder certains secteurs économiques.¹⁵

Ces exemptions - bien que critiquées régulièrement à l'OCDE ou au GATT - ne peuvent être interdites au nom d'une quelconque instance internationale. Elles se situent dans les "zones grises" et non au cœur du système du droit de la concurrence. C'est pourquoi nous les étudierons dans un autre chapitre. Enfin certains spécialistes ont l'impression que la situation évolue positivement depuis ces dernières années.¹⁶

1.3.4. L'Allemagne

Le droit allemand est très proche dans ses méthodes de celui appliqué par la Commission. La prénotification existe, ainsi que la post-notification, selon les cas. Son acception du marché pertinent est celle de la Commission. On entend souvent dire que le droit communautaire de la concurrence est avant tout un "droit allemand"

Du point de vue méthodologique, le Bundeskartellamt ne fait qu'un "bilan concurrentiel". La charge de la preuve est du côté des parties. Le Bundeskartellamt (BKartA), bien que reconnu indépendant, relève cependant du Ministère de l'Économie. Il instruit le dossier et prend la décision. Si des considérations économiques doivent entrer en ligne de compte, c'est de la responsabilité du Ministre qui décide en dernier ressort. Un recours auprès du Ministre et une annulation sont en effet théoriquement possibles si la concentration possède des effets économiques bénéfiques. Les annulations sont cependant rares et très politiques (exemple: Airbus). Sur 15 requêtes, il y a eu 6 annulations dont 4 avec conditions.

¹⁴Cabinet Cleary-Gottlieb, op.cit., p.98

¹⁵ibid., p.102

¹⁶Entretien avec Dung Van Anh, conseiller industriel à la DGSI/SAEI pour la zone Asie.

Les statistiques indiquent 16.146 notifications entre 1973 et 1992. Il y a eu 102 ordonnances d'interdiction entre 1973 et 1993, dont 56 sont devenues définitives. Dans 28 cas, c'est le Kammergericht de Berlin ou la Cour Constitutionnelle de Karlsruhe qui ont annulé la décision. Enfin dans 16 cas, le Bundeskartellamt est revenu lui-même sur sa décision.

Comme on peut le constater, il n'y a pas, là encore, de différences réelles de traitement, au moins sur des problèmes de fond.

1.4. Les seuls cas de réelles distorsions: les pays d'économie de transition

Au regard de nos premières conclusions, on peut légitimement se demander s'il existe des différences significatives de droit qui entraîneraient une distorsion pour le commerce mondial. Elles existent en effet, mais concernent surtout des économies en transition, comme les Pays d'Europe Centrale et Orientale (PECO). Le droit de la concurrence, et plus généralement le cadre juridique de l'économie de marché, ont été rapidement mis en place. Mais la mise en œuvre concrète s'avère beaucoup plus problématique. Le Premier Ministre Tchèque en était tout à fait conscient lorsqu'il déclarait:

La transformation systémique est achevée. Nous sommes de l'autre côté du Rubicon. Cela ne signifie pas que tout fonctionne parfaitement. Le problème, c'est que nos marchés sont faibles. Notre travail consiste à les assurer, c'est-à-dire les démonopoliser, aider la concurrence à entrer dans un grand nombre de secteurs, faire des sociétés en meilleure santé financière, dont beaucoup se débattent encore avec les mauvais legs du passé...¹⁷

Comment faire, en effet, quand l'économie planifiée a laissé derrière elle des conglomérats et des monopoles dans toutes les activités? Même dans l'automobile, Skoda est encore en position dominante en République Tchèque ce qui nécessite un certain contrôle des prix. L'OCDE reste très critique sur la République Tchèque¹⁸. Elle souligne cependant plus les défauts de pratiques qu'une carence de textes. Ainsi, la formation des personnels et les instructions qui leur sont données sont insuffisantes et mal orientées. Dans ce pays, la priorité a été donnée au contrôle des prix. Or il est nécessaire d'accompagner la déconcentration des conglomérats, tels que Skoda pour le marché de l'automobile. Le contrôle des prix ne peut être qu'un palliatif. Le lecteur peut constater qu'on quitte la problématique des échanges pour aborder les problèmes - infiniment plus complexes - de la transition à l'Est.

Pour répondre aux attentes des PECO, une aide de l'Union Européenne est nécessaire. Elle s'est par exemple concrétisée dans les accords bilatéraux signés entre les PECO et l'Union Européenne:

¹⁷V. Klaus, discours de septembre 1993. Cité dans F. Souty, "Concurrence praticable", moteur de la transition économique en Europe Centrale", Analyses du S.E.D.E.I.S., n°97, janvier 1994

¹⁸OCDE, Études économiques: les républiques tchèque et slovaque, Paris, 1994

Avec la renaissance mercantile des économies en transition, les conceptions communautaires, symbolisées par l'application des conceptions de la "concurrence praticable", s'étendent aussi au plan juridique et institutionnel, que ce soit grâce à un cadre bilatéral ou multilatéral. Un exemple d'extension progressive de l'Espace concurrentiel de l'Union Européenne passant par le bilatéralisme *"peut être trouvé dans les Accords Européens signés le 16 décembre 1991 entre la Communauté et respectivement la Hongrie, la Pologne et les Républiques tchèque et slovaque. Ces accords contiennent des règles aux objectifs forts développés, spécialement, dans le domaine de la concurrence. Ils comprennent des dispositions identiques aux articles 85 et 86 ainsi que 92 du Traité de Rome. Ces dispositions ne couvrent pas seulement les cartels d'entente, les abus de position dominante ou les aides d'État, mais traitent aussi des monopoles d'État et des compagnies auxquelles ont été conférés des droits spéciaux ou exclusifs"*, cette dernière catégorie recouvrant les situations prévues dans l'article 90 du Traité de Rome. De plus, *"les parties sont convenues que les règles seront interprétées conformément aux règles communautaires"*.

De tels accords sont largement appliqués, notamment avec l'**affectation régulière d'experts des pays d'Europe orientale** - pour des périodes excédant parfois six mois - **au sein des organismes de la Commission de Bruxelles**.¹⁹

En conclusion, les économies des PECO, y compris en république Tchèque, restent très éloignées de l'économie de marché. Pourtant, le droit de la concurrence est déjà une réalité juridique dans ces pays. Le modèle classique a été adopté, comme d'habitude. Dans des économies "proto-capitalistes", l'application de telles législations reste problématique. Ces pays ont hérité du système d'économie planifiée des conglomérats qui se retrouvent en situation de monopole. La transition est donc avant tout politique et économique: c'est une restructuration complète où le droit de la concurrence ne joue qu'un rôle secondaire. Les liens entre l'Etat, *garant de la concurrence*, et l'Etat, *industriel monopolistique*, sont souvent flous. Vue la complexité des problèmes à traiter, on ne peut cependant pas imposer à ces gouvernements un rythme plus élevé sans mettre en péril une cohésion sociale déjà soumise à de rudes tensions.

Les économies d'Asie sont à bien des égards aussi des phénomènes de transition. Le droit de la concurrence existe. La Corée a déjà pris des mesures contre les États-Unis²⁰. L'application du droit, par contre, est loin d'être parfaite. Cependant, ces pays sortent juste du sous-développement. Rappelons, à titre de comparaison, que notre contrôle des concentrations date, en France, de 1977.

1.5. Conclusion

En matière de pratiques horizontales, la conclusion est très claire: les droits ont tendance à s'uniformiser naturellement, car le modèle américain l'emporte largement sur toutes les autres conceptions. Les méthodologies seraient, pour leur part, difficilement harmonisables dans un cadre multilatéral, figé par définition. D'autre part, les

¹⁹F. Souty, op.cit., p.28

²⁰voir GATT, GATT 1992, Genève, 1993

communications entre économistes contribuent à la convergence des points de vue, sans qu'une démarche volontariste soit nécessaire. Quant aux procédures, elles diffèrent selon les pays et les caractéristiques locales du tissu économique. Néanmoins, elles ne sont pas très divergentes et une comparaison internationale est plutôt à l'avantage du droit européen. Celui-ci confère un avantage compétitif institutionnel aux entreprises de son territoire.

Les seules divergences significatives concernent les pays en transition, comme les PECO ou les pays d'Asie. Un cadre multilatéral ne s'impose pas pour autant. L'aide bilatérale et la réforme peuvent seules accompagner ces pays vers l'économie de marché.

En conclusion donc, l'harmonisation des pratiques horizontales au sein de l'OMC apparaît, à notre avis, comme un faux problème. Elle serait très difficile à mettre en œuvre. L'importance pour les échanges est somme toute minime et il reste toujours une place pour une certaine politique industrielle.

2. Les pratiques verticales

Les pratiques verticales constituent l'autre domaine traditionnel du droit de la concurrence. Néanmoins, il est beaucoup moins bien étudié, tout en étant l'objet de débats animés. Comme nous allons le voir, c'est en grande partie dû au manque d'assises théoriques et à des difficultés pratiques d'évaluation. Les relations verticales sont d'autre part marquées par des rapports de force souvent plus durs que les relations horizontales. Michel Boudoussier rappelait lors d'un colloque l'exemple suivant:

Sur les micro-ordinateurs, on est passé des lecteurs de disquettes souples aux lecteurs de disquettes en plastique qui sont plus pratiques pour l'utilisateur. Les recherches ont été faites par les constructeurs d'ordinateurs, alors que les lecteurs étaient fabriqués par d'autres entreprises qui ne maîtrisaient pas la technologie. Des constructeurs ont donné la nouvelle technologie seulement à certains de leurs fournisseurs, choisis en fonction de leur vision stratégique de ce que devait être leur fournisseur idéal. Ils ont ainsi causé des difficultés considérables à des entreprises qui étaient leurs fournisseurs et qui n'ont pas eu la nouvelle technologie.²¹

Un tel schéma peut parfaitement se reproduire à l'échelle internationale. C'est donc un danger potentiel pour la liberté des échanges mondiaux. L'OMC doit-elle pour autant s'occuper de la régulation des pratiques verticales? Notre conclusion sera très claire: il est aujourd'hui impossible de codifier un tel domaine au sein de l'OMC. L'OCDE en est encore à chercher des références communes. Les doctrines sont loin d'être figées. Enfin les différences de droits nationaux traduisent essentiellement des spécificités locales. Commençons par évoquer rapidement les luttes théoriques au centre des débats sur les pratiques verticales.

2.1. Des luttes théoriques

²¹M. Boudoussier, intervention au colloque Quelle concurrence pour demain?, Janvier 1992

Lors des rencontres franco-américaines, la demi-journée consacrée au contrôle des pratiques verticales s'est déroulée - de manière étonnante - à front renversé. Tandis que les Américains adoptaient un profil bas, les autorités françaises semblaient en pointe sur le sujet. Est-ce à dire que nous sommes en avance, ou, à l'inverse, que nous faisons du zèle, persécutant nos propres industriels? Derrière les plaintes et autres polémiques se profile avant tout le débat opposant les industriels à la grande distribution, la seconde étant accusée d'exploiter scandaleusement les premiers. Ce débat est ancien, mais il prend une dimension nouvelle avec l'actuelle discussion sur la refonte du code du commerce.

Les rencontres franco-américaines de la concurrence de décembre 1993 ont été l'occasion de rappeler les positions des deux administrations. Du côté américain, on a rappelé la condamnation des restrictions sur les prix. Ainsi la vente liée ou la collusion entre distributeurs sont illégales *per se*. Par contre, la vente exclusive est soumise à la *règle de raison*, c'est-à-dire qu'elle est analysée au cas par cas. Toutes les autres restrictions sont plus problématiques: l'intervenant²² rappelle comment, après avoir prôné l'illégalité *per se*, les autorités ont procédé à la suite du cas Sylvania en 1977 à un revirement de jurisprudence qui a conduit finalement à la suppression des *guidelines* dans les années 80.

Du côté français, par contre, l'ordonnance de 1986 a doté les autorités de nombreux outils en matière de pratiques verticales, comme le résume le tableau n°3.

**Tableau n°3: Ordonnance du 1^{er} décembre 1986,
relative à la liberté des prix et de la concurrence**

N° de l'article	Contenu de l'article
Article 30	interdit la vente liée
Article 31	impose la facturation
Article 32	interdit la revente à perte
Article 34	interdit l'imposition de prix minimal
Article 36	interdit le refus de vente

Ces différences d'approche ont été justifiées par les différents intervenants: le marché américain serait plus ouvert. Ces pratiques ne constitueraient donc pas des barrières à l'entrée réelles ou potentielles. Tous soulignaient cependant qu'il était difficile d'établir la culpabilité des entreprises, voire même la démonstration du caractère anticoncurrentiel de la pratique incriminée.

²²James Egan, Directeur des procédures nationales et internationales de Concurrence à la Federal Trade Commission

Derrière ces approches assez divergentes, il y a cependant plus qu'une simple différence de contexte économique: c'est avant tout une base théorique différente qui sous-tend les deux politiques. On retrouve l'opposition entre structuralistes (ou École de Harvard) et l'École de Chicago, déjà évoquée au sujet des concentrations. C'est sur le terrain des pratiques verticales qu'elle est la plus franche. L'encadré n°2 rappelle les deux visions de la concurrence.

Encadré n°2: École structuraliste / École de Chicago²³

Approche structuraliste des marchés

Au cours de la période 1950-1970, l'analyse économique s'attacha [...] à privilégier l'étude des structures de marché sur le comportement des acteurs du jeu économique dans l'appréciation des situations concurrentielles et de leurs effets sur le bien être des consommateurs. [...] Dans la mesure où les forces de marché s'avèrent incapables de contester la position dominante des firmes oligopolistiques, seules des mesures structurelles mises en œuvre par la puissance publique peuvent assurer la protection de la concurrence.[...]

Les thèses de l'École de Chicago

La bonne question est [...] de savoir dans quelle mesure un système économique peut permettre la mobilisation du processus de découverte d'opportunités productives conduisant à l'innovation ainsi qu'à une meilleure coordination des efforts productifs.[...] Tout ce à quoi on peut s'attendre c'est que chacun essaie de faire mieux que son rival **le plus dangereux**. Comme l'explique de façon imagée, F. Hayek: "Si ce dernier est loin derrière, le meilleur dispose d'une grande marge de manœuvre lui permettant de décider de l'intensité à donner à son effort. C'est seulement si l'autre le serre de près et si le premier ne sait pas dans quelle mesure il est le meilleur qu'il se défoncera. Ce n'est que dans la mesure où les capacités des concurrents se hiérarchisent selon une **graduation continue** et où chacun souhaite se placer au meilleur rang qui lui est accessible que chacun restera sur le grand braquet tout en surveillant par dessus l'épaule celui qui le suit de près."

Une politique concurrentielle moins interventionniste

1) La concentration industrielle n'est, à priori, pas inquiétante. Les grandes firmes ont atteint leurs tailles parce qu'elles sont, avant tout, **efficientes** et les relations entre les structures industrielles et les niveaux de performance atteints sont trop complexes et variables pour être analysés à l'aide de simples calculs de corrélation comme on avait trop tendance à le faire par le passé

2) **L'accès** à la plupart des marchés est souvent assez facile. L'entrée effective ou la simple menace d'entrée rend tout pouvoir de marché beaucoup moins réel que le pensait l'ancienne approche structuraliste.

²³Les citations sont - sauf indication contraire - de M. Glais, "Quelques réflexions sur les fondements théoriques et l'évolution récente de la jurisprudence des autorités concurrentielles françaises et communautaires", cité dans Quelle concurrence pour demain. Les textes en italique sont des auteurs du présent rapport.

3) Le monde industriel est **en perpétuel mouvement**. Dans beaucoup de secteurs industriels, le changement technologique est à ce point rapide que même l'existence d'un monopole apparemment illicite ne justifie pas l'intervention des autorités concurrentielles. Un tel monopole disparaîtra avant que les mesures prises par celles-ci n'aient pu être suivies d'effets.

4) Même si l'action des autorités concurrentielles était **rapide**, les pouvoirs publics ne seraient pas davantage en mesure d'intervenir à **bon escient**. En intervenant dans le domaine de la concentration et de la grande taille, ils créent plus de problèmes qu'ils n'aident à en résoudre.

5) Les marchés des capitaux sont, aujourd'hui, suffisamment efficaces. Dans la mesure où l'existence d'un pouvoir de marché est imputable à une **information imparfaite** ou à un accès limité aux sources de financement, la correction sera rapidement opérée par le jeu du marché financier. Pour cette raison, l'intervention des autorités concurrentielles perd aujourd'hui encore davantage de sa raison d'être.

6) De plus en plus de secteurs étant **internationalisés**, si une entente, réalisée par les producteurs évoluant sur le territoire national d'un pays donné, cherche à fixer des prix non concurrentiels, elle sera vite contestée puis mise à mal par l'arrivée de nouveaux concurrents étrangers.

Évolution récente de la jurisprudence européenne

Avec quelque retard sur les autorités américaines, les autorités européennes se rapprochent de l'école de Chicago pour ce qui est de l'approche verticale. Le rôle de M. Jenny, professeur à l'ESSEC et membre du Conseil de la Concurrence, a été très importante. La décision Sony/Chapelle n°90-D42 semble indiquer un assouplissement en matière tarifaire:

"La seule observation d'une différenciation tarifaire entre les distributeurs, lesquels ne rendent pas tous les mêmes services et n'ont pas la même image ou le même pouvoir attractif sur la clientèle, ne prouve pas que les producteurs se livrent à des pratiques discriminatoires"²⁴

Retour des structuralistes

On observe un grand retour des thèses plus interventionnistes: que ce soit l'École de Harvard, le MIT, plus industrialiste, ou des structuralistes classiques, ils trouvent tous une oreille attentive dans l'entourage du Président Clinton, auprès de Laura Tyson ou Robert Reich, par exemple.

Pour aussi convaincante qu'elle soit, l'approche libérale n'a pas pour autant prouvé sa supériorité de manière définitive. Le choc entre les deux approches est au cœur même de toutes les polémiques. L'arrivée au pouvoir du Président Clinton a relancé le débat aux États-Unis et l'école de Harvard semble bien placée dans l'entourage présidentiel:

²⁴5ème rapport d'activité du Conseil de la Concurrence p.XLVI

La manifestation la plus symbolique du changement de doctrine est sans doute l'abrogation des "lignes directrices" en matière de restrictions verticales que les économistes ultra-libéraux de la Division Antitrust du *Department of Justice* avaient élaborées en 1985. [...] Mme Bingaman²⁵ insiste sur le fait que l'annulation des *Guidelines* répond non seulement au souhait du Congrès mais aussi au fait "qu'elles élèvent indûment la théorie (économique) au détriment de l'analyse factuelle et reflètent une résistance continue à l'analyse de cas (*Case law*) qui, à ce tournant de l'histoire, est inappropriée".

Les *Guidelines* ne se souci[aient] des restrictions verticales que dans le cas où la concurrence intermarque [était] concernée, tandis qu'elles considér[aient] que dans le cas de concurrence intramarque, les restrictions verticales repré[ésentaient] une faible menace pour la concurrence et serv[aient] même à promouvoir une certaine forme d'intégration entre différents niveaux de production ou de distribution qui tend[aient] à l'efficacité.²⁶

Comme on le constate, les débats sont loin d'être clos au sein d'une nation aussi libérale que les États-Unis. Autant dire que la codification au niveau de l'OMC n'a pas grand sens. Serait-elle même d'une grande utilité? C'est ce que nous allons tenter de voir maintenant.

2.2. Cas particuliers et poids de l'Histoire

Les divergences entre pays existent. Elles sont même au centre de nombreuses polémiques, comme dans le cas français ou japonais. C'est bien un domaine que certains aimeraient voir harmonisé. Est-ce pour autant envisageable? La suite du propos va montrer combien c'est un leurre, au-delà même des polémiques théoriques.

Les quelques réflexions qui vont suivre visent en effet à expliquer ces **divergences** réglementaires ou politiques en matière de pratiques verticales. Au-delà de l'idéologie - entre autres incarnée par la vague libérale des années 80 - les politiques nationales sont en effet le fruit des traditions et des situations économiques différentes. Dans le cas des pratiques verticales, ces écarts sont finalement beaucoup plus sensibles que pour les pratiques horizontales.

2.2.1. Le cas japonais

Le Japon est toujours au centre des polémiques. Le rapport de Jean de Lipkowski, sorti pendant les dernières négociations du cycle de l'Uruguay citait encore un cas d'école:

²⁵ Nouvel Assistant Attorney general en charge de l'Antitrust au Department of Justice.

²⁶F. Souty, "politique de la concurrence de l'administration Clinton", Chroniques économiques SEDEIS, n°3 15 mars 1994, p.96

Le marché intérieur japonais des supports magnétiques (cassettes audio, cassettes vidéo et disquettes informatiques) est détenu à 100% par quatre firmes japonaises. A contrario, le marché communautaire, d'où est issue l'invention des pistes magnétiques (Philips), qui était contrôlé exclusivement par les producteurs communautaires depuis les années 60, est maintenant tenu à 80% par ces quatre firmes japonaises. Le seul producteur de la Communauté qui ait résisté (BASF) ne détient plus que 10% de notre marché intérieur. Or le tarif douanier est nul au Japon et de 5% à l'entrée de la communauté. Le Japon se protège, dans ce cas, par une **cartellisation poussée du système de distribution**, dont les circuits sont contrôlés de façon invisible par les producteurs et refusent d'acheter les produits étrangers. Le problème ne provient pas d'une différence de compétitivité, car il a été prouvé que les coûts de production sont similaires au Japon et dans la Communauté. De même, la qualité est équivalente, voire meilleure dans la Communauté qu'au Japon.²⁷

Le droit japonais a beau être d'inspiration américaine, la situation en matière de pratiques verticales est très différente. Comprendre le Japon est toujours difficile. Ainsi, la gestion des conflits en amont, et de préférence à l'amiable, conduit à l'absence de statistiques et de procès spectaculaires. Cela ne signifie pas pour autant que les autorités concurrentielles fassent preuve de laxisme.²⁸

Le dernier rapport du GATT, GATT 1992, souligne cependant encore certains points importants comme la complexité persistante du système de distribution ou la nécessité d'un contrôle plus rigoureux des keiretsu^{29,30}. De manière générale, les procédures réglementaires manquent de transparence.

Ceci étant dit, la question est de savoir si les difficultés rencontrées proviennent essentiellement du droit et de la façon avec laquelle il est appliqué. A écouter certains spécialistes³¹, ce n'est pas évident.

Tout d'abord, les progrès sont visibles: la JFTC cherche à s'opposer au MITI, par exemple sur le sujet des exemptions légales, des cartels de crise, etc... Il existe quelques cas de poursuite de cartels, dans le secteur des matériaux de construction. Cette évolution est symptomatique de la société japonaise dans son ensemble. Il existe tout d'abord la peur d'une crise nippophobe qui conduit les entreprises très ouvertes sur l'international

²⁷J. de Lipkowski, Rapport d'information sur la proposition (CEE) du Conseil relative à l'harmonisation et à la rationalisation des procédures décisionnelles des instruments communautaires de défense commerciale, et portant modification des règlements du conseil en la matière (document E-3), Assemblée nationale, juin 1993, p.30

²⁸ Voir par exemple l'action de la JFTC contre Shiseido, un poids lourd de la cosmétique (article paru dans les Échos, 13 décembre 1993 Japon: la distribution protégée en cause)

²⁹conglomérats industriels et financiers représentant plus de 10% de l'activité du pays.

³⁰GATT, GATT 1992, p.174

³¹entretien avec Dung Van Anh, conseiller industriel à la DGSI/SAEI.

(celles qui nous font du tort) à s'"occidentaliser" à l'image du PDG de Sony qui multiplie les déclarations rassurantes. Ensuite, le système de distribution actuel est mauvais pour le consommateur et des failles commencent à apparaître.

La distribution japonaise est en effet très intégrée et tenue par l'industrie. Les moyens de pression sont variés: liens capitalistiques, dépendance de trésorerie, reprise d'inventus et autres facilités. Elle reste donc très fermée. Quand la pression étrangère devient insoutenable, le gouvernement ouvre artificiellement le marché. Il reste alors, pour l'Américain et l'Européen, à affronter les exigences très fortes en matière de délais, de coûts, de fiabilité et de qualité. Un obstacle informel mais souvent insurmontable est constitué aussi par l'exigence de références auprès d'entreprises japonaises.

Face à ces multiples barrières à l'entrée, - que d'aucuns qualifient de "culturelles" mais qui traduisent surtout l'existence d'un optimum économique très stable - seule la négociation bilatérale a eu quelque succès. C'est la fameuse "ouverture à la barre à mine" des Américains. Cela consiste, non pas à fixer des objectifs de moyens au gouvernement japonais mais à imposer des résultats en terme de pénétration étrangère sur les marchés intérieurs. Le défaut d'une telle démarche, du point de vue de l'intérêt européen, vient de ce que les Américains se taillent alors la part du lion, tout en prétendant négocier pour la collectivité internationale. Les concessions obtenues par les Américains sont enfin autant d'avantages que les Japonais n'accorderont pas aux Européens.

Avoir recours à l'OMC sur des sujets de ce type semble cependant peu envisageable: que penser d'un code de la concurrence qui fixerait des taux d'ouverture de marché négociés?... Le "commerce administré" est en effet contraire aux principes mêmes du GATT. D'autre part, le Japon apparaît comme une "anomalie" dans le commerce international. Ainsi, les autres pays asiatiques ne semblent pas présenter les mêmes situations. Ils restent de durs négociateurs, leur marché est néanmoins moins fermé pour des raisons aussi "culturelles", traditionnelles ou historiques. Devrait-on mettre en œuvre une "usine à gaz" au sein de l'OMC pour traiter la singularité - certes importante - du Japon? La réponse la plus raisonnable semble bien être négative.

2.2.2. Le cas français

C'est aussi l'Histoire qui permet de comprendre ce qu'il faut bien appeler la spécificité française: la lutte contre l'inflation qui a conduit à favoriser la grande distribution, alliée objective du Ministère de l'Économie; le poids politique des petits commerçants dans l'électorat, qui se traduit dans la loi Royer ou l'interdiction de la revente à perte.

A partir de là s'est mis en place un marché où la grande distribution a acquis la position dominante. La refonte du Code du Commerce est l'occasion de réouvrir le débat autour de l'ordonnance de 1986. Les articles sur le refus de vente ou la distribution exclusive reviennent sur la table des négociations. Leur abrogation, selon certains, rétablirait l'équilibre entre les deux grands partenaires, industriel et distributeur. Changerait-elle une situation qui se traduit avant tout par un rapport de forces économiques? Il est permis d'en douter. Ce n'est pas une question de droit. Une régulation complexe s'est mise en place et cette situation d'équilibre économique a une stabilité que

la loi ne menacera pas de si tôt. Tout cela a donc peu à voir avec le GATT et l'OMC qui doit lui succéder.

Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y ait pas un sérieux problème: il est sûr qu'un industriel étranger dont le marché national, sa base arrière, lui assure un revenu substantiel, est plus fort que l'industriel français qui perd systématiquement sa marge lors des négociations avec les distributeurs sur son marché national. Même si les grands distributeurs ne sont probablement pas les "autoroutes d'importations" souvent décriées, ils contribuent à affaiblir les industriels quelque soit leur nationalité. Ainsi, certains industriels de l'agro-alimentaire, comme Pernod Ricard, subissent des pertes sur leur marché national, alors qu'ils gagnent de l'argent sur les marchés étrangers. Sur le cas français, on pourra se reporter utilement au rapport de mémoire rédigé en 1994 sur le sujet.³²

2.2.3. L'Europe

Le dernier cas particulier que nous considérons est celui de la CEE: là, c'est l'exigence du Marché Unique qui impose une vigilance accrue en matière de pratiques verticales. Encore la Cour de Justice des Communautés Européennes refuse-t-elle de statuer sur ces pratiques. Elle laisse chaque État mettre en œuvre sa propre politique. La seule exigence est celles des échanges dits "parallèles", c'est-à-dire la possibilité d'utiliser au moins une autre filière de distribution quand sa propre filière naturelle se trouve bloquée par une barrière à l'entrée quelconque.

La volonté d'instaurer un marché unique implique en effet l'élimination de toutes les barrières intérieures, y compris celle qui existaient avant 1958. Dans cette optique, on interdit, par exemple, la *distribution exclusive active* mais on tolère la *distribution exclusive passive*: on peut ainsi interdire à ses revendeurs d'aller démarcher des clients sur le marché voisin, par contre, si ces derniers viennent d'eux-mêmes, on ne peut imposer au revendeur le refus de vente. C'est typiquement le problème des réseaux de concessionnaires automobiles³³.

En bref, dans une situation très différente des États-Unis - la création d'un Marché unique n'est plus un besoin là-bas - les débats entre les écoles de Chicago et de Harvard prennent une dimension tout autre. Quelle administration multilatérale pourrait prendre en compte les réalités locales avec à-propos? Et ce pour quel progrès dans l'harmonisation?

2.3. Conclusion

³²E. Nazarenko, A. Vaniche, Industrie et grande distribution, mémoire de troisième année, 1993-1994

³³exposé de Jonathan Faull, en charge des aides d'État à la DG IV.

Ainsi, dans le domaine des pratiques verticales, la conclusion que nous tirons est nette: l'OMC n'est pas l'enceinte adéquate pour négocier une harmonisation ou être le tribunal international pour ces problèmes. On retiendra deux points majeurs:

1- l'absence d'une doctrine clairement établie et donc l'impossibilité de figer les choses dans le cadre peu souple d'une négociation multilatérale;

2- la nécessité de la subsidiarité pour réellement prendre en compte les réalités locales, historiques, culturelles et économiques.

Les démarches bilatérales sont pour l'instant le meilleur moyen, en terme d'efficacité, de régler des conflits éventuels et de rechercher des terrains d'ententes. L'OCDE peut être d'autre part une enceinte pour échanger des idées et des informations sur les systèmes de droit.

3. De l'importance des contacts bilatéraux

Au terme de ce rapide tour d'horizon du *Droit de la concurrence*, on peut tirer une première série de conclusions.

Les divergences qui subsistent entre les divers droits de la concurrence - au sens traditionnel du terme - au sein de l'OCDE ne doivent pas être négligées: elles peuvent être substantielles. Cependant, plus que les fondements, elles mettent en cause les pratiques: délais de traitement, nombre de fonctionnaires, formation de ceux-ci, richesse des outils d'analyse, etc... Cela se prête - comme on peut le constater - mal à un "code de la concurrence". Pourquoi encombrer l'OMC avec un tel code alors que l'harmonisation semble suivre une pente naturelle, au fur et à mesure que les transitions vers l'économie de marché s'achèvent?

De plus, on peut légitimement se demander pourquoi tant d'inquiétudes, voire de procès d'intention, vis-à-vis de la DGIV ou des autorités nationales. En effet, comparées à d'autres systèmes, les procédures européennes assurent par exemple une bonne sécurité juridique. Le guichet unique et la définition claire de la subsidiarité sont appréciés des industriels. Quant aux pratiques verticales, on peut s'interroger quant à la pertinence d'une harmonisation du droit, dans la mesure où elle serait possible, vus les conflits de doctrine. Qu'apporterait-elle à une situation conditionnée essentiellement par les rapports de force économiques. La **subsidiarité** devrait donc être de rigueur. Les améliorations possibles concernent en effet surtout des points de détail du fonctionnement des procédures et rendent avant tout compte des spécificités du tissu économique local.³⁴

Quant aux aspects internationaux, ils semblent se traiter au mieux dans le cadre de rencontres bilatérales: la DGCCRF a déjà organisé des rencontres avec ses homologues allemands, canadiens et américains. La CEE a signé un accord de coopération avec les autorités américaines. Ce traitement au niveau le plus bas (à savoir bilatéral) des

³⁴Se reporter, par exemple, aux propositions du Cabinet Cleary Gottlieb pour le règlement sur les concentrations.

divergences est le plus susceptible d'être efficace, vu la nature de celles-ci.³⁵ Quant aux pays hors OCDE, on le voit bien, là encore, le modèle américain tend à s'imposer et ces économies en transition, comme les pays d'Europe centrale et orientale, ont adopté rapidement un droit de la concurrence classique. Rappelons que notre contrôle des concentrations ne date que de 1989. Il s'agit donc avant tout d'accompagner et de former les administrations de ces nouveaux venus. Plus généralement, c'est tout le processus de transition à l'Est qui est concerné: comment passer, en quelques années, d'une économie de monopoles d'Etat à une économie de marché? Au-delà des intérêts particuliers de quelques industriels européens, c'est un défi politique qui dépasse le cadre du présent rapport.

Restent finalement les difficultés qu'ont les industriels français à s'adapter à des formes juridiques assez éloignées du modèle français. C'est une problématique qui reviendra régulièrement: le manque de connaissance du juridisme anglo-saxon, voire des attentes bruxelloises contribuent à de nombreuses déconvenues. Or le juridisme va dominer les échanges, comme le rappelait récemment J.P. Landau, directeur de la DREE.³⁶ Les juristes des entreprises devront acquérir une bonne connaissance des systèmes étrangers, et de leur fonctionnement pratiques. Qui connaît, en France, le droit de la concurrence japonais et ses nombreuses exemptions? Qui aidera les moyennes entreprises dans leur démêlés avec la justice américaine? Autant de problèmes concrets, avec des enjeux commerciaux non négligeables, qu'une OMC ne résoudra pas pour l'Europe.

³⁵C'est sous cet angle que M. Alphandéry introduisait les rencontres franco-américaines du 3 décembre 1993.

³⁶Table ronde du 1^{er} décembre 1993, réunissant autour de T. de Montbrial et P. Jacquet, de l'IFRI: P. Devedjian, député des Hauts-de-Seine, J.P. Landau, directeur de la DREE, F. Mer, PDG d'Usinor-Sacilor et P. Messerlin, professeur des Universités à l'IEP de Paris.

Chapitre 3

A la croisée des politiques des échanges et de la concurrence:

Un rôle légitime pour l'OMC

Quand le Kansas et le Colorado se disputent au sujet des eaux du fleuve Arkansas, chacun des deux Etats ne mobilise pas sa garde nationale pour faire la guerre à l'autre. Ils se présentent devant la Cour Suprême fédérale des Etats-Unis et lui demandent de les départager. Il n'y a aucune raison pour que nous ne puissions agir de la même façon sur le plan international.

*Harry S. Truman,
Discours à Kansas city, avril 1945*

1. Entre politique commerciale et politique de la concurrence: une frontière difficile à cerner

La chapitre précédent se concluait sur un constat plutôt décevant: au cœur du droit de la concurrence, il y a peu de problèmes qu'une harmonisation multilatérale résoudrait. Bien au contraire, un bon nombre de plaintes - comme l'affaire de Haviland - s'avèrent ne pas relever d'une problématique multilatérale. Aurait-on affaire à un faux problème? Ce n'est pas ce que semble penser L. Tyson, conseiller du Président Clinton et auteur d'un ouvrage désormais célèbre Who's Bashing Whom. Trade conflicts in High-technology Industries:

Il est probable qu'une politique de la concurrence multilatérale applicable sera longue à définir. Entre temps, toute une série de réglementations nationales des échanges, avec une application **extraterritoriale** occasionnelle des lois nationales antitrust constituera un substitut nécessaire, quoique imparfait. De ce point de vue, il faut applaudir l'annonce récente par le Département de la Justice US. de son intention d'enquêter sur les pratiques commerciales restrictives étrangères comme enfreignant les lois américaines antitrust. Cette annonce a une importante valeur symbolique car elle signale au Japon et aux autres pays que les Etats-Unis sont devenus plus résolu à poursuivre les pratiques commerciales restrictives, telles que les fixations de prix et les

ententes des boycotts qui remettent en cause l'activité des compagnies américaines sur les marchés étrangers.¹

Avant de conclure trop hâtivement à la non-pertinence du thème de la concurrence pour l'OMC, il est donc nécessaire de mieux préciser les relations entre **politique** des échanges et **politique** de la concurrence. **Droit** et **politique** de la concurrence sont en effet deux concepts distincts. Si le droit est quelque chose de relativement figé, avec des bases solides, la politique, elle, est la réponse à certaines exigences en vue d'atteindre des objectifs à définir. Ainsi, "on peut reprocher à la lecture européenne son absence de vision de synthèse à l'égard de la politique américaine: c'est un élément coordonné dans ses principes à d'autres **instruments de politique économique** et servant un objectif particulier:[...] permettre l'efficacité optimale, en préservant la liberté d'accès au marché".² Une vision éminemment politique, donc...

1.1. Deux domaines aux fortes interactions

A y regarder de plus près, en effet, ces deux domaines politiques se recouvrent à de nombreuses reprises. Le tableau n°1 tente de les mettre en perspective en reprenant les descriptifs sommaires du paragraphe introductif de ce chapitre.

¹Laura Tyson, Who's Bashing Whom? Trade Conflicts in High-Technology Industries, 1992

²F.Souty, "Politique de la concurrence de l'Administration Clinton", Chroniques Economiques S.E.D.E.I.S., n°3, 15 mars 1994, p.90-91

	Politique commerciale	Politique de la concurrence
Champ d'action	Mesures gouvernementales influençant les échanges internationaux: - droits de douane - quotas - lutte contre le dumping - obstacles non tarifaires aux échanges, etc...	Mesures fixant les règles nationales fondamentales de la concurrence entre entreprises Plus généralement: toutes les mesures ayant une <i>incidence</i> sur le concurrence au niveau national.
Objectif	- L'efficacité économique ... - ... par la maîtrise des échanges inter-nationaux pour défendre les intérêts économiques du pays concerné	- L'efficacité économique - ... par le maintien de l'aiguillon de la concurrence
Instruments	- cadre juridique, y compris multilatéral - contre-mesures prises dans un cadre quasi-juridique: droits compensateurs et anti-dumping	- Procédures juridiques nationales - Sinon recours à des accords bilatéraux

Tableau n°1: Politique commerciale et politique de la concurrence

Comme on peut le constater, il y a chevauchement entre les deux domaines: ainsi les pratiques de dumping concernent la politique des échanges - recherche du *fair trade* - et la politique de la concurrence - lutte contre les *prix prédateurs*. De même, toutes les pratiques anti-concurrentielles tolérées par les Etats peuvent être autant de limitations aux échanges ou participer à la politique commerciale du pays. Précisons ces relations.

D'une part, la globalisation des échanges contribue à transformer les problèmes nationaux de concurrence en problème internationaux: en effet la politique de la concurrence veille à assurer l'accès effectif à un marché donné, or celui-ci devient mondial. De ce point de vue, **les deux politiques se renforcent mutuellement**.

D'autre part, si l'objectif primaire - l'efficacité économique - est commun, les objectifs secondaires divergent: une politique commerciale qui a recours à des restrictions quantitatives est en contradiction avec les règles de la concurrence. Une règle de la concurrence qui impose l'ouverture aux importations peut entrer en conflit avec les choix commerciaux. Cela peut même conduire à des incohérences fortes:

On peut dire qu'"il semble y avoir une certaine perversité dans le comportement des gouvernements lorsqu'ils déploient tant d'efforts" dans le but de réduire sur les marchés nationaux des restrictions improductives uniquement pour recréer des inefficacités sur les marchés mondiaux en imposant des obstacles commerciaux

particulièrement nuisibles à l'efficacité économique comme les autolimitations à l'exportations.³

Enfin, il peut exister des antagonismes entre la politique commerciale d'un pays et la politique concurrentielle d'un autre. C'est alors le type de conflit international que l'OMC est supposée résoudre!

Il ressort donc de ces réflexions qu'il existe des "zones grises" où il est difficile de faire la part entre les deux domaines. Voilà donc les secteurs où les négociateurs de l'OMC ont a-priori une légitimité à intervenir. Ce sont typiquement des sources de litiges possibles et c'est sous cet angle que nous allons les regarder rapidement maintenant.

1.2. Les sources de conflits possibles

Si les deux politiques se renforcent mutuellement, il n'en existe pas moins de nombreux points de friction exemplaires. Avant de les reprendre plus en détail dans la suite du chapitre, nous allons évoquer les plus caractéristiques. Ces conflits peuvent provenir de contradiction entre les politiques comme de conflits d'intérêt entre pays.

1.2.1. L'anti-dumping

On appelle dumping, toute vente d'un produit à l'étranger à un prix inférieur à celui pratiqué dans des conditions identiques sur son marché intérieur. Ce n'est donc pas lié au coût de production et se distingue donc de la vente à perte. Une procédure antidumping s'applique donc à un "triplet": un **produit** fabriqué par une **entreprise** dans un **pays** donné.

La lutte contre le dumping est typiquement un domaine où les deux politiques au niveau national sont convergentes: par le biais du *free trade* ou des *pratiques prédatrices*, il y a accord sur les objectifs. On entend par prix prédateurs toute politique commerciale visant à baisser les prix pour tuer ses concurrents, puis à les relever pour profiter de sa position de monopole. Le dumping est une source perpétuelle de conflits commerciaux entre pays.

1.2.2. Les ententes à l'exportation/importations

Beaucoup de pays autorisent les industriels nationaux à s'affranchir des règles de la concurrence quand ils agissent sur des marchés étrangers: que l'on qualifie cela cartel de crise, entente à l'exportation ou à l'importation, ou plus généralement de mesures de sauvegarde, cela fait partie des principaux griefs commerciaux entre pays.

³J.Ordovery, L.Goldberg, Obstacles aux échanges et à la concurrence, Paris, OCDE, 1993, p.8

Comme les infractions aux règles concurrentielles sont "tournées vers l'extérieur", il n'y a pas directement contradiction entre politiques nationales des échanges et de la concurrence. Par contre, c'est typiquement une situation où le droit de la concurrence du pays visé entre en contradiction avec la politique commerciale de son partenaire. Nous traiterons plus particulièrement des ententes à l'importation et à l'exportation. C'est pourquoi nous proposons en encadré n°1 la définition qu'en donne l'OCDE. On retiendra de ces définitions l'idée que ces pratiques sont avant tout condamnables du point de vue du droit de la concurrence du pays lésé.

Encadré n°1: Ententes à l'importation et à l'exportation⁴

Entente à l'exportation

Les ententes à l'exportation sont des accords de coopération entre entreprises qui s'efforcent de vendre leurs produits ou leurs services à l'étranger, d'accéder à de nouveaux marchés ou d'accroître leur part sur les marchés existants. [...] Une entente à l'exportation porte préjudice au commerce international et au bien-être économique mondial lorsqu'elle limite les exportations, réduit la concurrence internationale et augmente les prix. [...]

Néanmoins, il serait incorrect de considérer ces ententes qui limitent les exportations comme des *obstacles non tarifaires* aux échanges. Une entente limitant les exportations est simplement la manifestation d'une proposition fondamentale selon laquelle la *concurrence* serait préjudiciable à la réalisation de bénéfices (à court terme) et que la collusion permet de générer des bénéfices plus élevés.

Entente à l'importation

Les ententes à l'importation sont des arrangements conclus entre entreprises d'un pays dans le but de coordonner l'importation dans ce pays d'un bien ou d'un service particulier. Grâce à cette coopération, les petites entreprises peuvent partager les coûts d'assurance, de stockage ou de gestion. Cette coopération peut également donner lieu à des économies d'échelle financières résultant des remises et des rabais auxquels peuvent donner lieu à des achats en gros.

Une entente à l'importation pourrait avoir des effets contraires à la concurrence si elle contrôle une partie importante du marché. Dans ce cas, elle pourrait limiter la concurrence.

1.2.3. Les autolimitations à l'exportation

Les autolimitations à l'exportation sont une pratique relativement récente qui tend à se généraliser. L'encadré n°2 donne la définition de l'OCDE.

Cette famille d'entraves aux échanges est un exemple de contradiction entre politiques *nationales* des échanges et de la concurrence. Dans ce cas, il est clair que l'arbitrage se fait en revenant à l'objectif primaire commun: le bien-être collectif.

⁴ibid., p.21-22

Encadré n°2: Accords d'autolimitation des exportations

A la différence des contingents traditionnels imposés unilatéralement ou négociés bilatéralement, ces nouveaux types de restrictions commerciales sont "volontaires" en ce sens:

- i) que le pays exportateur a officiellement le droit de les supprimer ou de les modifier unilatéralement; et
- ii) qu'ils sont, de par leur nature, contrôlés et appliqués à la frontière du pays exportateur.

[On] distingue trois grands types de mesures qui entrent dans la rubrique des restrictions volontaires des exportations [...]:

- i) Accords directs ou arrangements entre gouvernements sur le volume des exportations. [...] Les accords de limitation volontaire des exportations constituent une forme d'accords de commercialisation ordonnée [commerce administré] qui suppose une participation de la branche d'activité;
- ii) Accords conclus sous les auspices des pouvoirs publics entre entreprises exportatrices et qui limitent les exportations en-deçà d'un plafond prédéterminé. Les accords d'autolimitations des exportations en sont l'exemple type;
- iii) Accords ou arrangements entre entreprises exportatrices, destinés à limiter les exportations et conclus *sans la participation des pouvoirs publics*, mais très probablement sous la pression du gouvernement de pays importateur (ou exportateur).⁵

Le décor étant planté maintenant de façon plus précise, nous allons examiner de manière détaillée chaque problématique. De là nous verrons comment les prendre en compte au sein de l'OMC. A défaut d'avoir un "tribunal mondial de la concurrence", il faudra peut-être se contenter d'un "tribunal *du* commerce", s'impliquant, quand cela s'avère nécessaire, dans les problèmes de concurrence.

2. L'anti-dumping

2.1. Un sujet plutôt consensuel

L'anti-dumping est paradoxalement un sujet consensuel. Certes, les empoignades sont sur ce sujet les plus épiques et les mesures, et contre-mesures, les plus guerrières. Et pourtant, l'accord est général sur les principes.

⁵ibid., p.20

Tout d'abord, c'est un cas où politiques commerciale et concurrentielle nationale se rejoignent. L'existence d'un code anti-dumping relativement ancien au sein de l'arsenal du GATT en est le résultat. Autant dire que la légitimité de l'OMC pour traiter de ces problèmes n'est absolument pas remise en cause. C'est pourquoi, nous ne nous attarderons pas très longtemps sur ce sujet.

Les divergences apparaissent surtout dans la mise en œuvre des procédures. L'inefficacité des mesures au niveau multilatéral a conduit certains pays à utiliser leur arsenal national plus puissant. Il en résulte une certaine anarchie où la relation du fort au faible a prédominé. Nous allons passer rapidement en revue les divers procédures existantes.

2.2. Les procédures nationales

Face à l'inefficacité relative du code anti-dumping du GATT, certains pays ont développé leurs propres procédures. On retiendra essentiellement les procédures américaines et européennes.

2.2.1. Le "super 301" américain et le cas particulier de l'anti-dumping

L'arsenal américain est un sujet très médiatique. Bien que non lié spécifiquement à la lutte anti-dumping, le "Super 301" en est devenu le symbole. Alternativement présenté comme une arme impérialiste ou comme un outil d'une efficacité redoutable, il ne laisse pas indifférent. Derrière le mythe, il y a cependant une procédure qu'il nous faut rapidement évoquer:

[De telles procédures sont] fondées sur la conviction que les partenaires commerciaux (en premier lieu le Japon) se comportent de manière déloyale et qu'il convient donc de les soumettre à des sanctions décidées de façon *unilatérale*. C'est là tout l'objectif de la désormais célèbre section "Super 301" de l'Omnibus Trade and Competitiveness Act de 1988.

La section 301 du Trade Act de 1974 autorisait le président de Etats-Unis à lancer des représailles contre tout pays dont les pratiques commerciales seraient jugées indûment restrictives et contraires aux intérêts américains. La section "Super 301", qui est un amendement de la précédente, va plus loin dans la mesure où elle rend en partie automatique une procédure de rétorsion jusque là discrétionnaire. Il appartient à l'USTR (United States Trade Representative), sur la suggestion des groupes de pression locaux et des parties concernées, d'établir une liste prioritaire de pays jugés fautifs et qu'il faut sanctionner. Une fois la liste connue, des enquêtes et négociations sont entamées. Les fautifs disposent d'un maximum de 18 mois pour amender leurs pratiques. Si les négociations ne débouchent pas, l'USTR dépose alors une plainte formelle auprès du GATT, qui est chargé d'intervenir. Si l'intervention du GATT n'aboutit pas, l'USTR doit décider de l'opportunité de mesures de rétorsion commerciale. La section dite "Special 301" prévoit un mécanisme similaire, applicable en cas de violation des droits sur la propriété intellectuelle. Cette dernière disposition n'a toutefois jamais été utilisée.

Dans la pratique, la "Super 301" n'a été que très peu utilisée; cette arme a plutôt été brandie comme une menace, qui s'est d'ailleurs révélée relativement efficace. [...]

Ainsi le fait d'inscrire un pays sur la liste des contrevenants constitue à lui seul un moyen de pression efficace.⁶

Néanmoins, contrairement à ce que pourrait laisser croire ce court descriptif, le "Super 301" est une arme violente: les mesures transitoires, entre autres, peuvent conduire rapidement à une éviction du marché pour les fautifs visés. On retiendra donc de l'arsenal américain trois idées:

- i) l'importance de **mesures transitoires** dont l'efficacité repose sur la rapidité de réaction,
- ii) la valeur **dissuasive** de la procédure que les négociateurs américains savent particulièrement utiliser et enfin,
- iii) la faiblesse du GATT qui est à l'origine même de la mise en place de la section 301 puis "Super 301".

2.2.2. Le règlement européen

Comparés à l'arsenal américain, les règlements européens sont réputés d'une inefficacité totale. Aux dires de certains, ce serait une nouvelle démonstration de la faiblesse chronique de la Communauté sur la scène internationale. Regardons cependant ces procédures de plus près.

La procédure européenne repose sur l'article 110 du Traité de Rome qui fixe les objectifs, ainsi que sur les articles 113 et 115. Les mesures exécutoires - c'est-à-dire l'enquête - sont réglées par les articles 145 et 155. L'article 145, entre autres, impose la délégation du Conseil à la Commission. Le lecteur retrouvera ces articles en annexe A-3-1. De plus, les enquêteurs appliquent les règlements suivants:

- n°2423/88: mesures anti-dumping et anti-subsidiation
- n°2641/84: NIPC= Nouvel Instrument de Politique Commerciale

Les règlements distinguent les mesures de sauvegarde - temporaires - des mesures antidumping stricto sensu. Les mesures de sauvegarde permettent l'imposition de droits provisoires pour **6 mois seulement**, en attendant les résultats définitifs de l'enquête. Or cette étape est essentielle: c'est elle qui assure la crédibilité de l'outil. Rappelons que le point fort de la procédure américaine réside justement dans cette capacité à frapper vite et fort, avant même la conclusion de l'enquête approfondie.

Hélas la mise en œuvre de ces mesures reste très lourde, comme le rappelle le député Jean de Lipkowski dans un rapport sur la proposition de modification du règlement européen:

Une procédure de défense commerciale commence par une plainte d'une entreprise ou d'un ensemble d'entreprises. La plainte est déposée auprès de la Commission, qui en apprécie la recevabilité. Le comité consultatif donne un premier avis au sujet de cette recevabilité. Si la plainte est jugée recevable, la Commission envoie des enquêteurs pour réaliser une enquête sur place (Singapour, Taïwan par exemple) et constate les pratiques illicites. Cette enquête a une durée variable et, dans certains cas, peut durer

⁶IFRI, "Multilatéralisme, le GATT en crise?", RAMSES 1993, Paris, 1992, p.214-215

un an. Une deuxième enquête, dite de préjudice, est diligentée auprès du plaignant: elle dure de deux semaines à deux mois. Avant la décision de prendre des mesures de protection provisoires, la Commission consulte de nouveau le comité consultatif. Enfin, si la Commission a décidé de prendre des mesures provisoires et si la pratique illicite n'a pas cessé dans les six mois, la Commission propose au Conseil après un troisième avis du comité consultatif, de prendre des mesures définitives. Les procédures administratives doublent quasiment le délai de prise de décision: consultation des comités consultatifs, consultations internes à la Commission (services juridiques, DG III et DG XXI, traduction)⁷

D'autre part, l'adoption finale de mesures est difficile car elle se fait à la majorité qualifiée. Or la minorité de blocage dans l'Europe des douze est vite atteinte comme le montre clairement le tableau n°2: il suffit de l'alliance de deux "grands pays" (typiquement l'Allemagne et la Grande-Bretagne) avec un "petit pays" pour interrompre le déroulement de la procédure. Ainsi au-delà des différences dans les textes, en définitive assez limitées, c'est avant tout dans l'application de ceux-ci qui peut être un sujet d'inquiétude. Il en est ainsi de l'imposition de droits provisoires, auxquels la Commission ne recourt que rarement et à des taux toujours faibles.

⁷J.de Lipkowski, Rapport d'information sur la proposition (CEE) du Conseil relative à l'harmonisation et à la rationalisation des procédures décisionnelles des instruments communautaires de défense commerciale et portant modification des règlements du Conseil en la matière (document E-3), Assemblée Nationale, juin 1993, p.20

Tableau n°2: Nombre de voix des pays et majorité qualifiée⁸

Pays	Nombre de voix
Belgique	5
Danemark	3
Allemagne	10
Grèce	5
Espagne	8
France	10
Irlande	3
Italie	10
Luxembourg	2
Pays-Bas	5
Portugal	5
Royaume-Uni	10
total	76
majorité qualifiée	54
Minorité de blocage	22+1

Par conséquent, il n'est guère surprenant que l'efficacité globale des procédures soit limitée. En annexe A-3-2, le lecteur trouvera les statistiques sur les mesures antidumping et antisubvention de la Communauté. L'exemple suivant est tout aussi parlant que ces chiffres:

[...exemple des lecteurs CD] Une première plainte antidumping déposée par Philips avait été, après une longue procédure, couronnée de succès. La réaction du Japon a été immédiate: il a délocalisé sa production, sous licence, dans des pays avoisinants. Le constructeur de la Communauté a déposé une deuxième plainte antidumping. Mais à cause de la lenteur de la procédure communautaire, il a dû retirer sa plainte après avoir été contraint de délocaliser sa production là où les coûts sont les plus bas.⁹

A la décharge de la Commission - qui dispose de très peu d'effectifs (70 personnes contre 700 au DoJ et à l'ITC)-, il faut reconnaître que le montage des dossiers est très complexe:

⁸Avant l'élargissement de l'Union à l'Autriche, la Suède, la Norvège et la Finlande.

⁹ibid., p.30

De nombreux retards sont également dûs à la mauvaise formulation juridique des plaintes par les entreprises. Les services de la Commission ne refusent jamais d'aider ces entreprises à constituer des dossiers solides juridiquement, mais ces contraintes sont souvent perçues par les entrepreneurs comme des tracasseries administratives. La Commission se justifie en arguant que, si les plaintes ne sont pas dûment étayées dès l'origine, la prise de décision éventuelle d'une mesure pourrait alors être attaquée au regard du droit international, dans le cadre des **procédures de règlement des différends du GATT**.¹⁰

Cela conduit la Commission à envoyer ses fonctionnaires, déjà peu nombreux, en mission en Asie du Sud-Est pour étudier le marché national de tel ou tel produit, afin de prouver la réalité du dumping. Encore faut-il ensuite, en Europe, mettre en évidence le préjudice subi. Les Japonais sont très doués pour contester, jusque devant le GATT, les mesures prises à leur encontre: ils remettent en cause la méthodologie de calculs des marges de dumping, de détermination du préjudice, voire les liens de causalité. On se reportera par exemple à l'encadré n°3.

Encadré n°3: Japon/CEE: procédures antidumping concernant les cassettes audio¹¹

En octobre 1992, le Comité des pratiques antidumping a établi un groupe spécial chargé d'examiner un différend entre le Japon et la Communauté européenne portant sur une procédure antidumping de la Communauté concernant des cassettes audio originaires du Japon. En demandant l'établissement d'un groupe spécial, le Japon a contesté la compatibilité avec le Code antidumping de certains aspects des méthodes utilisées par la Communauté pour calculer les marges de dumping, pour déterminer s'il y avait eu préjudice et établir un lien de causalité entre les importations faisant prétendument l'objet d'un dumping et le préjudice subi par la branche de production communautaire.

[... Le Japon] a rappelé qu'en mai 1991, la Communauté avait imposé sur les cassettes audio originaires du Japon des droits antidumping définitifs pouvant aller jusqu'à 25 pour cent en se fondant sur une méthodologie qui était discriminatoire à l'encontre des exportateurs. En outre, la Communauté n'avait pas déterminé que les importations de cassettes audio originaires du Japon causaient effectivement un préjudice aux producteurs communautaires. Les importations communautaires de cassettes audio originaires du Japon avaient légèrement augmenté entre 1985 et 1988, mais leur part en pourcentage du marché communautaire total était tombée de 41 à 35 pour cent. Les cassettes audio japonaises étaient un produit haut de gamme et ne faisaient donc pas directement concurrence aux cassettes communautaires qui étaient meilleur marché. Le Japon a ajouté que la Communauté avait constaté l'existence d'un préjudice dans un seul Etat membre, mais qu'elle avait appliqué le droit antidumping dans l'ensemble de la Communauté.

La réforme en cours du règlement devrait améliorer la mise en œuvre des mesures. Il est cependant clair que la mise en place d'un outil du type "super 301" ne serait qu'un leurre et contribuerait à l'insécurité commerciale: il y a en effet peu de chances qu'il

¹⁰ibid., p.22-23

¹¹"Japon/CEE: procédures anti-dumping concernant les K7 audio". GATT 1992, p.36

devienne un outil aussi crédible que l'arsenal américain, tandis qu'il augmenterait les risques de guérilla commerciale. La communauté a en effet encore de mal à parler d'une seule voix sur la scène internationale. Cette absence de cohésion décrédibiliserait forcément un "Super 301" à l'européenne.

2.3. Les panels GATT: une nécessité, mais des résultats décevants

Le recours plus systématique au GATT serait bien sûr la meilleure des solutions: tout d'abord, cela mettrait un point final à la loi du plus fort. Celle-ci assure aux Etats-Unis une totale impunité, tandis qu'eux-mêmes peuvent sanctionner de manière très brutale toute pratique non conforme à leur bon vouloir. Le code anti-dumping est donc le seul garant d'un certain "état de droit" international.

Les panels, hélas, n'ont jusqu'à présent guère été à la hauteur des espoirs placés en eux. Les rapports d'activité égrènent les actions anti-dumping. Peu ont eu cependant des résultats concrets. Quant aux décisions prises à l'encontre des Etats-Unis, elles ne sont tout simplement pas appliquées.

C'est pourquoi, la procédure des panels et sa modification s'est trouvée au centre des négociations sur l'OMC. Les panels devraient devenir maintenant un vrai "tribunal international". L'OMC ne retrouvera une pleine légitimité à traiter ce sujet que dans la mesure où la nouvelle procédure de panel sera *considérée* comme efficace, en particulier par les Etats-Unis. Par efficace on entend une rapidité de réaction suffisante - au travers de mesures provisoires - et une capacité à s'imposer aux divers protagonistes. Au-delà des traités, c'est avant tout sur le terrain que se jouera la légitimité de l'OMC. La Communauté a tout intérêt à ce que les panels gagnent en crédibilité. C'est pourquoi, elle devra s'engager de manière plus active au sein des instances genevoises pour faire avancer les choses.

2.4. Une conclusion nuancée

Néanmoins, il ne faut pas trop se bercer d'illusions sur les résultats possibles: plutôt qu'une mesure *plus efficace*, il faut espérer une mesure *moins inefficace*. En effet, une procédure antidumping est dirigée contre une **entreprise** située dans un **pays** pour un **produit** bien précis. Dans ce cas, il est très facile d'échapper aux contre-mesures: déménagement de site de production, société écran, modification de gamme, etc... Dans le domaine de l'électronique grand public, c'est monnaie courante. D'autre part, la preuve est très difficile à mettre en évidence: où sont les prix prédateurs dans un secteur où les prix une fois "cassés" ne remontent jamais? Où trouver le marché intérieur de référence en fonction duquel on pourra établir le dumping quand la production est destinée dans son intégralité à l'exportation?

En conclusion, la lutte anti-dumping, mission légitime de l'OMC, restera toujours peu efficace. Elle doit cependant gagner en *efficacité relative* afin de permettre un désarmement commercial multilatéral, car telle est bien la mission de l'OMC.

3. Ententes à l'exportation/importation: une place pour l'extraterritorialité du droit

Avec les ententes à l'exportation et à l'importation, nous entrons de plein pied dans l'arène des conflits commerciaux. Nous rappellerons dans un premier temps la position des Etats-Unis sur le sujet. D'un point de vue **normatif**, cela relève clairement de l'OMC. Ensuite, nous verrons quel bilan économique il faut tirer de ces pratiques. On en déduira un verdict possible et une définition plus précise de notre **intérêt**. Puis, on regardera la possibilité d'une application extraterritoriale du droit. Ce sera l'étude de **faisabilité** selon une approche nationale ou multilatérale.

3.1. Des tentations impérialistes aux Etats-Unis

En abordant les ententes sur le marché mondial, nous sommes au cœur des conflits entre politique commerciale d'un pays et politique de la concurrence d'un autre. Concrètement, les Etats-Unis ont toujours été en première ligne dans ce combat. Le "301" a déjà été appliqué contre la CEE lors d'une directive hormone et un panel sur le soja. Néanmoins, le discours tend à se durcir. L'arrivée à la présidence de Bill Clinton n'y est pas étrangère. Certains de ses conseillers, comme L.Tyson, déjà citée plus haut, affichent des positions très dures. Ainsi:

Le ministère de la Justice a annoncé le 3 avril 1992 qu'il engagerait dans les cas appropriés des actions à l'encontre de pratiques étrangères contraires à la concurrence *ayant pour effet de limiter les exportations des Etats-Unis*. Cette mesure se substitue à une note de renvoi figurant dans les Directives de 1988 du Ministère concernant l'application de la réglementation anti-trust en matière d'opérations internationales qui ont été interprétées comme limitant la contestation des pratiques étrangères à celles *ayant des effets contraires à la concurrence pour les consommateurs des Etats-Unis*.¹²

Diane Wood¹³ vient d'annoncer que si les responsables au Japon ou dans les Etats de l'Union Européenne ne remettent pas en cause les pratiques qui faussent les conditions d'entrée sur les marchés des entreprises américaines, *"les Etats-Unis le feront à leur place: ils doivent comprendre qu'à partir d'un certain point, la balle est dans nos mains"*.^{14, 15}

¹²Comité du Droit et de la politique de la concurrence, Rapport annuel sur l'évolution de la situation aux Etats-Unis, DAF/CLP(93)6/07, OCDE, avril 1993, p.3

¹³D.Wood est "deputy assistant Attorney general", chargée des affaires internationales et des questions de procédure antitrust à la Division Antitrust du Department of Justice. Elle représentait le DoJ aux rencontres franco-américaines de la concurrence en décembre 1993.

¹⁴Business Week, 13 décembre 1993

¹⁵F.Souty, op.cit., p.97

Le discours prend parfois des tons bellicistes qui ne sont pas sans rappeler le discours sur la "Guerre Economique Mondiale" de Bernard Esambert: une nouveauté dans le discours américain?

Dans la géo-économie, la puissance de feu, c'est le capital; la pénétration des marchés remplace les bases à l'étranger et les garnisons, et ainsi de suite: les équivalents des armes nucléaires stratégiques, c'est-à-dire les armes superpuissantes qu'il est dangereux de mettre en œuvre, sont les phénomènes tels que les politiques industrielles ou d'investissement. L'instrument commun, puissant, mais considérablement plus flexible, c'est l'accès au marché.¹⁶

Bref, la politique américaine de la concurrence est à l'heure de l'interventionnisme, non seulement sur le territoire des Etats-Unis, mais aussi en recourant à une application **extraterritoriale** du droit de la concurrence. Diane Wood pourrait être la première à initier des procédures antitrust lorsque les intérêts d'exportateurs américains sont mis en cause¹⁷. "Elle réécrit actuellement les *"guidelines"* de l'ère Reagan, en matière d'application internationale de la politique de la concurrence. Elle soutient les initiatives volontaristes".¹⁸

Comme on le voit, le sujet est brûlant. Pour mieux le saisir, nous allons prendre une famille de pratiques relativement courantes et l'analyser plus en détail. Il s'agit des ententes, soit à l'exportation, soit à l'importation. On préférera étudier des pratiques horizontales, plutôt que verticales: ces dernières se prêtent en effet - comme on a pu le voir - trop à des querelles théoriques. Il faut maintenant se poser deux types de questions:

- tout d'abord quel est l'impact économique réel de telles mesures? Pour cela, nous aurons recours à une étude de l'OCDE sur le sujet.

- D'autre part, dans quel cadre juridique peut-on poursuivre ces pratiques, si elles sont néfastes? L'exemple de la Communauté peut s'avérer très instructif.

3.2. Le verdict économique

¹⁶Edward Luttwak, Center for Strategic and International Studies, Fortune, Washington, 26 juillet 1993.

¹⁷F.Souty, op.cit., p.98

¹⁸Business week, 13 décembre 1993, p.56

L'OCDE s'est livrée à une étude en 1992 sur les obstacles aux échanges et à la concurrence¹⁹. Elle a considéré les ententes à l'exportation et à l'importation.

Les ententes à l'exportation sont à la mode en ce moment. Les Etats-Unis, tout en pourfendant ce genre de pratiques, y ont recours sans trop de scrupules. Le rapport GATT 1992 évoquait cette tendance à imposer un "commerce administré". L'OCDE la reconnaît:

Le recours aux restrictions à l'exportation et à l'institution d'ententes à l'exportation et à l'importation résultent d'une remise en cause récente et à la mode, beaucoup plus fondamentale d'ailleurs, du régime de libre-échange. Ils remettent en question l'intérêt même d'un tel régime dans l'environnement international actuel. L'absence d'harmonisation internationale des politiques micro-économiques, les écarts dans le degré d'ouverture structurelle des marchés internationaux aux importations et aux courants de capitaux, l'existence d'oligopoles multinationaux, l'importance et les coûts accrus du progrès technologique, etc., tous ces éléments font douter du modèle classique d'échanges internationaux et des principes fondamentaux du multilatéralisme et de la non-discrimination qui constituent les fondements du GATT. Dans cette perspective, les restrictions à l'exportation et les autres mesures passent pour les instruments stratégiques servant à réorienter les bénéfices des monopoles mondiaux, l'objectif étant i) d'avantager les entreprises du pays d'origine dans la course de vitesse qui les oppose à leurs concurrents [...], ii) de contraindre à s'ouvrir des marchés qui, pour des raisons diverses, sont protégés contre les importations.²⁰

Ainsi, l'impact économique sur le bien-être collectif *mondial* ou *national* du pays *importateur* ou *exportateur*, n'est pas évident. Les auteurs de l'étude ont alors recours à différentes analyses économiques dont nous donnons rapidement les conclusions.

3.2.1. Le bilan des ententes à l'exportation

Les ententes à l'exportation échappent pour la plupart au contrôle national de la concurrence: elles ne portent pas sur le marché intérieur et sont d'autre part souvent favorisées par les autorités elles-mêmes au nom des économies d'échelle. Seules les ententes à l'exportation "mixtes" - c'est-à-dire conduisant à des ententes aussi sur le marché intérieur - sont susceptibles de poursuites.

Les effets des ententes à l'exportation sont connus: ils ne diffèrent pas, pour ce qui est de l'*intérêt global*, de ceux observés pour une entente nationale. Quant à l'effet d'une entente à l'exportation sur le marché national, il est moins favorable qu'on pourrait le croire:

Ainsi, les échanges d'information sur les coûts ou les capacités de production entre membres d'une entente à l'exportation peuvent avoir des effets bénéfiques sur le bien-être intérieur s'ils permettent à une (ou plusieurs) entreprise(s) plus efficiente(s) de se tailler une part plus importante du marché intérieur. **En revanche**, si les entreprises

¹⁹J.Ordovery, L.Goldberg, op.cit.

²⁰ibid., p.104

exportatrices détiennent ensemble dans le pays importateur une large part de marché, les arguments d'efficience que l'on invoque généralement pour justifier une cartellisation sont probablement moins convaincants. Bien entendu, le pays exportateur va probablement tirer profit de l'entente si celle-ci réussit à augmenter ses prix à l'exportation. Le résultat net est un transfert de bien-être du pays importateur vers le pays exportateur qui provoque sans raison des heurts commerciaux internationaux inutiles et qui incitent aux représailles²¹.

D'où le constat des économistes:

L'attitude assez souple des autorités nationales de la concurrence à l'égard des ententes à l'exportation de bonne foi aboutit à exempter ces ententes d'un contrôle de concurrence. Ce traitement est cohérent avec l'objectif de maximisation du bien-être national net (à court terme). Mais il ne permet de répondre aux préoccupations de maximisation du bien-être économique *global* dès lors que les ententes à l'exportation entraînent une hausse des prix à l'exportation.²²

En conclusion les auteurs de l'étude sont clairs:

On peut conclure que les critères actuellement applicables aux exemptions ne sont pas satisfaisants et qu'ils sont incompatibles avec un objectif de maximisation du bien-être, **tant dans les pays exportateurs que dans les pays importateurs**. Les membres d'une entente à l'exportation devraient prouver qu'elle ne porte pas préjudice à la concurrence dans le pays d'origine *et* qu'elle contribue à surmonter un obstacle réel à la concurrence dans le pays importateur. Une décision encore meilleure consisterait en une suppression, dans tous les pays, des exemptions accordées à ces ententes, conjuguée avec la possibilité pour les parties de prouver que leur entente à l'exportation favorise l'efficience économique.²³

C'est donc à un véritable renversement de la charge de la preuve qu'appelle ici l'OCDE. Devant l'OMC, ce genre d'ententes pourrait donc être systématiquement interdit, *a priori*, à charge pour l'Etat intéressé de prouver l'intérêt de telles mesures.

3.2.2. Bilan des ententes à l'importation

Sur les ententes à l'importation, l'OCDE a un avis plus nuancé:

Nous en concluons que les ententes à l'importation ont des conséquences limitées pour l'efficience économique globale lorsqu'elles servent seulement à contrebalancer la position de force qu'occupent les vendeurs d'un produit sur leur marché, ou lorsqu'elles ne peuvent être compensées par des opérations de vente en commun par les exportateurs de ce produit.

²¹ibid., p.62

²²ibid., p.107

²³ibid., p.112

En revanche, les ententes à l'importation peuvent exercer des effets économiques pernicioeux à long terme, par exemple lorsqu'elles sont utilisées pour réduire les bénéfices des détenteurs étrangers de droit de propriété intellectuelle.²⁴

Vues sous cet angle, les ententes à l'importation sont donc sujettes à une approbation *au cas par cas*:

La décision d'attaquer ces ententes devraient être prises au cas par cas, en fonction du degré de puissance sur le marché conféré par le brevet dans un cas donné. [...] Il faudrait aussi s'efforcer d'améliorer les conditions d'accès au marché pour le produit en question, afin de limiter les risques de distorsion du marché que peuvent entraîner les ententes à l'importation conclues entre licenciés²⁵

Dans ce cas, on le voit bien, le recours aux panels est nécessaire. Pour cela, il faut renforcer leur expertise juridique et économique. Enfin, il est nécessaire de prôner une attitude moins conciliante vis-à-vis des éventuelles mesures unilatérales de rétorsion.

3.3. L'application extraterritoriale: déjà une réalité en Europe

Pour répliquer à ces pratiques plus ou moins contestables, il existe deux recours possibles: une instance supranationale comme l'OMC, dotée de nouveaux moyens, ou l'application extraterritoriale du droit. C'est ce second point que nous allons étudier maintenant. Nous ne concluons sur le rôle de l'OMC qu'en fin de partie.

L'application extraterritoriale du droit de la concurrence existe au sein de la Communauté depuis déjà un certain temps. Elle a permis à la Cour de Justice des Communautés Européennes de condamner des ententes dans le secteur de la pâte à papier, par exemple. On a recours pour cela à la **théorie de l'effet**.

3.3.1. Théorie de l'effet: la compétence

Lors de l'examen d'une affaire, la première question étudiée est celle de la compétence: compétence d'attribution et compétence géographique. Dans la problématique qui nous occupe, il s'agit de la **compétence géographique**. La juridiction territorialement compétente est, sauf dispositions contraires, celle du lieu où demeure le défendeur. Néanmoins, même en France, la formulation de l'article 7 de l'ordonnance de 1986 laisse une certaine marge de manœuvre, puisqu'il vise toutes les pratiques "*qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché*". Ainsi la définition de la compétence passe par celle du marché et des effets sur celui-ci. D'où la "théorie de l'effet".

²⁴ibid., p.107-108

²⁵ibid., p.112

Ainsi, dès 1971, la Cour de Justice des Communautés Européennes a estimé que "le fait par l'une des entreprises participantes à l'accord, d'être située dans un pays tiers, ne fait pas obstacle à l'application de l'article 85 dès lors que l'accord pratiqué a ses effets sur le territoire du marché commun"^{26, 27}

Trois hauts fonctionnaires de la Commission, Jochen Thiesing, Helmut Schröter et Ingfried F.Hochbaum, avaient ainsi commenté et explicité les raisonnements suivis par la Commission:

L'élément constitutif de l'article 85 § 1 CEE est rempli dès lors que les accords, décisions ou pratiques concertées en cause sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qu'ils ont pour objet ou pour effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Les règles de concurrence pour les entreprises sont applicables à toutes les pratiques restrictives qui remplissent les conditions citées à l'intérieur du marché commun. Peu importe donc que les entreprises qui sont à l'origine de ces restrictions de concurrence aient leur siège à l'intérieur ou en dehors de la Communauté. Les accords entre entreprises de pays tiers qui ont pour objet de se répartir des marchés ou de fixer des prix à l'intérieur du marché commun sont visés par l'interdiction édictée à l'article 85-1. C'est le **principe de l'effet** qui est en application.²⁸

La jurisprudence européenne sur le sujet est riche: citons l'affaire "matières colorantes" du 14 juillet 1972 ou l'affaire des pâtes à papier dont on trouvera le détail dans l'encadré n°4. A chaque fois, le lieu où l'entente est **mise en œuvre** représente l'élément déterminant du droit de la concurrence.

Encadré n°4: L'affaire "pâtes à papier"²⁹

Le premier cas dans lequel toutes les entreprises et associations professionnelles en cause avaient leur siège en dehors de la CEE, tout en exerçant régulièrement des activités commerciales à l'intérieur de celle-ci, est l'affaire des pâtes à papier³⁰. Les pratiques se sont déroulées sur une longue période à partir du milieu des années 1970. Cette affaire est également importante car, pour la première fois, la preuve de la concertation a été apportée par une analyse économique démontrant qu'en raison des circonstances, la similitude des prix ne pouvait s'expliquer que par une concertation préalable.

²⁶Arrêt de la CJCE du 25 novembre 1971 dans l'affaire 22-71 (Beguelin import Co)

²⁷F.Souty, "Théorie de l'effet", Revue de la concurrence et de la consommation, n°65, janv.-fév. 1992, pp.6-12

²⁸J.Thiesing, H.Schröter, I.F.Hochbaum, adapté par R.Dumey, Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE et leurs textes d'application, Paris, Editions Jupiter et Editions Navarre, 1977, p.11

²⁹F.Souty, op.cit., p.8-9

³⁰Décision du 19 décembre 1984, JOCE n°L85 du 26 mars 1985, p.1

C'est en 1977 que la commission a entamé une enquête sur la politique des prix menée dans la CEE par les plus grands producteurs de pâte marchande et trois de leurs associations professionnelles appartenant à sept pays extérieurs à la Communauté.³¹

La décision du 19 décembre 1984 montre comment, de 1975 à 1981, les producteurs se sont concertés au niveau régional et international sur les prix annoncés et pratiqués à l'intérieur de la CEE pour la vente de pâte au sulfate blanchie. Pendant la plus grande partie de cette période, ces entreprises se sont également concertés sur les prix de vente effectivement pratiqués sur cette pâte aux acheteurs européens au moyen d'annonces trimestrielles, au sein de l'association américaine d'exportation KEA et d'un échange de renseignements lors des réunions du centre suisse de recherche et d'information Fides ainsi qu'entre producteurs individuels. Certains producteurs ont encore restreint la concurrence en faisant usage de contrats de vente qui interdisaient à leurs clients européens de revendre ou d'exporter la pâte à papier achetée. **Ces pratiques avaient des effets sensibles sur la concurrence à l'intérieur du marché commun, les producteurs en cause représentant environ deux tiers des importations totales de pâte au sulfate blanchie dans la CEE et environ 60% de la consommation totale.**

[... **Les sanctions:**] La gravité et la longue durée des infractions appelaient des amendes élevées. La plupart d'entre elles ont cependant pu être sensiblement réduites à un montant total de 4 millions d'écus à la suite des engagements souscrits **unilatéralement** par les parties quant à leur comportement futur.

En bref, toute infraction à l'article 85 comprend deux éléments: l'existence d'un accord restrictif et sa mise en œuvre. Le lieu où l'accord est conclu ne saurait entrer en ligne de compte. La jurisprudence française est plus réduite, il existe cependant deux cas: la décision n°89-D-22 concernant la société Phinelec dans le domaine des raccords électro-soudables, mettant en cause une société située à Monaco, et la décision n°91-D-34, concernant la société Yacco nature, dans le secteur des gazons de terrain de sport, contre deux sociétés suisse et américaine.

3.3.2. Théorie de l'effet et droit international: enquête et exécution des sanctions

Après avoir vu comment la théorie de l'effet permet de résoudre les problèmes de compétence, il faut considérer les interactions entre la théorie de l'effet et le droit international. Cela concerne deux passages obligés de la procédure: l'enquête d'une part, l'application des sanctions éventuelles d'autre part. La procédure européenne se déroule selon le règlement n°17 d'application des articles 85 et 86 du traité de Rome.

L'enquête

Le pouvoir de la Commission est borné à la seule Communauté pour ce qui est de l'investigation. Il est en effet contraire aux principes de droit international d'exercer des pouvoirs souverains sur un territoire étranger. Les Etats restent toujours souverains. La

³¹Etats-Unis, Canada, Finlande, Norvège, Suède, Portugal, Espagne.

Commission a deux recours: la demande de renseignement (article 11 § 1 du règlement) auprès de l'entreprise en cause ou l'enquête auprès des filiales au sein de la communauté.

La coopération bilatérale aide aussi beaucoup dans ce cas. Rappelons que de toute façon la Commission doit adresser une copie des demandes de renseignements aux autorités de l'Etat où siège l'entreprise (article 11 § 6).

Les sanctions

Là encore, le recours à la filiale est le meilleur moyen: la Commission a ainsi "pu notifier sa décision **Chiquita**, destinée à la United Brands Company de New York à sa filiale néerlandaise, la United Brands Continental B.V. de Rotterdam, 'désignée pour représenter UBC dans cette procédure' par la société mère elle-même"³².

Donc, si les astreintes et les amendes ne peuvent être exécutées à l'étranger, la Commission "peut [seulement] poursuivre l'exécution forcée à l'égard des biens patrimoniaux de débiteurs **étrangers** situés sur le territoire de la Communauté"³³.

3.4. Quelles leçons?

Ainsi, il existe une place pour l'application extraterritoriale du droit en matière de concurrence. Le conflit entre politique commerciale et concurrentielle de deux Etats semblent pouvoir se résoudre correctement par une voie juridique classique. Pourquoi alors encombrer l'OMC avec la lutte contre les ententes? Quel rôle pour l'OMC?

Tout d'abord, en tolérant de telles pratiques, l'OMC renoncerait au principe de compensation qui vise à transformer toute pratique commerciale en droit de douanes.

Il faut retenir d'autre part que, dans tous les cas cités, la faute était claire: la nature anti-concurrentielle de la pratique était évidente et la matérialité des faits étaient établies. On peut se demander ce qu'il en serait du principe de l'effet dans le domaine plus confus des pratiques verticales.

Si on sortait des domaines bien balisés par la jurisprudence, il y a fort à craindre que les conflits entre Etats apparaîtraient vite. En effet, tant qu'on en reste aux procédures pénales, il n'y a pas de problèmes majeurs. Par contre le recours à des représailles commerciales (taux compensateurs, quotas, etc..) - qui ne manquerait pas d'arriver si les gouvernements s'en mélaient - conduirait inévitablement à une guérilla commerciale comme dans le cas de la lutte antidumping. Par conséquent, le *principe de l'effet* est un succédané en attendant la mise en place d'une enceinte au sein de l'OMC statuant sur ces sujets. Des garde-fous s'imposent en effet à plus ou moins court terme,

³²F.Souty, op.cit . p.11

³³Arrêts du 14 juillet 1972, affaire 52 et 53/69.

pour éviter des dérapages. Dans les cas qui nous ont occupé, la position de l'OMC pourrait être résumée ainsi:

i) les ententes à l'exportations sont a-priori interdites, à charge pour l'exportateur intéressé d'en prouver le bénéfice économique;

ii) les ententes à l'importation sont notifiées et examinées au cas par cas, en fonction de leur impact concurrentiel et économique.

iii) les sanctions vérifient les principes classiques: transparence, proportionnalité, moindre effet sur les échanges, etc... Dans ce dernier cas, la procédure pourrait être systématiquement notifiée à l'OMC. Pour éviter de ralentir ces procédures, l'OMC pourrait être une instance d'appel.

4. Les autolimitations à l'exportation: un sujet "politique"

Les autolimitations à l'exportation correspondent au dernier cas de figure évoqué en introduction de cette partie: un cas où politique de la concurrence et politique des échanges entrent en contradiction au sein d'un même Etat. C'est un sujet sur lequel le GATT s'est déjà engagé à de nombreuses reprises. Ses rapports sur le Japon mettent ainsi régulièrement en cause les accords CEE-Japon sur l'automobile.

On sera amené à distinguer les accords "privés" et les accords "gouvernementaux" (typiquement l'accord CEE-Japon). En effet, même si la distinction peut être, en pratique, difficile à établir, elle permettra de séparer clairement ce qui relève du politique et ce qui relève de la collusion entre industriels. Comme nous le verrons, la transparence des choix politiques est souhaitable afin d'éviter les dérapages classiques: protection de secteurs sur le déclin, gaspillage des crédits publics, pressions des élus locaux et des lobbys bien implantés dans les milieux décisionnels.

Sans trop entrer dans la riche littérature théorique sur le sujet, nous tenterons tout d'abord de montrer la contradiction politique qui réside dans le recours aux accords d'autolimitations. A partir de là, nous nous poserons la question - comme à chaque fois - de la légitimité de l'OMC à traiter de ces sujets, en tant que tribunal ou qu'instance de négociations.

4.1. Verdict économique ou verdict politique?

Que l'on ait recours à l'étude de cas, à l'analyse économique théorique ou à la statistique, il reste toujours difficile de résumer et de conclure sur un tel sujet.

L'impact économique semble globalement mauvais pour le pays importateur, qui est aussi, paradoxalement souvent demandeur. Dans le cas de l'automobile, selon une étude

de l'OCDE sur les autolimitations³⁴, cela a conduit à des augmentations de prix, à une amélioration de la qualité des véhicules importés, et à des effets négatifs sur le bien-être des consommateurs du pays importateur. "Ce sont manifestement les consommateurs qui ont supporté une large partie des coûts de la protection sous forme de prix plus élevés, d'un resserrement de l'éventail des choix et de dépenses supplémentaires liées à une amélioration de la qualité. Ces coûts n'ont été que partiellement compensés par l'amélioration de la qualité moyenne des produits entraînée par les autolimitations".³⁵ Ces conclusions sont valables quelque soit le pays importateur.

On peut donc légitimement s'étonner que ces autolimitations soient maintenues. Les autolimitations d'origine **privée**, tout d'abord, devraient être totalement interdites par les autorités nationales. Les autolimitations d'origine **gouvernementale**, par contre, sont plus complexes. Elles obéissent, en effet, à une logique tout autre et extrêmement politique: c'est alors que politiques commerciale et concurrentielle rejoignent la politique industrielle. Vues sous cet angle, les autolimitations deviennent des **mesures de sauvegarde**. Ces dernières peuvent être autorisées par le GATT, mais "la rigidité des disciplines du GATT à l'égard des mesures de sauvegarde tend à leur ôter la souplesse nécessaire à la mise en œuvre de la protection exigée"³⁶. D'où le recours de plus en plus fréquent aux accords d'autolimitations. Conçus comme des mesures transitoires, ils peuvent avoir une certaine utilité.

Le principal reproche que l'on peut adresser à ces accords reste néanmoins le manque total de transparence de la décision politique qui la sous-tend: cela revient à **faire payer au consommateur** de manière indirecte ce qu'on ne veut pas faire payer par le contribuable (sous forme d'aide). D'autre part, plus l'Etat s'implique dans l'accord, moins les autorités de la concurrence - les seules capables de dénoncer les effets pervers - se sentiront à même d'émettre un avis contraire à la politique gouvernementale. Enfin, plus généralement, ce manque de transparence met les accords à l'abri des "pressions politiques et économiques qui pourraient être exercées en vue de leur annulation par des groupes de pression économiques lésés"³⁷.

Comme on peut le constater, le conflit évoqué plus haut est donc d'essence politique et ne peut être arbitré que par le pouvoir politique dans le respect de la souveraineté de chaque Etat. On peut regretter que la rigidité des instances du GATT ait conduit les gouvernements à s'engager dans cette voie: elle est en effet plus riche en effets pervers que les mesures de sauvegarde classiques utilisées auparavant (cartels de crise, etc...). Il est donc nécessaire de légitimer une éventuelle implication de l'OMC dans ces affaires internationales.

³⁴J.Ordovery, L.Goldberg, op.cit., pp.74-83

³⁵ibid., p.82

³⁶ibid., p.103

³⁷ibid., p.20-21

4.2. Mise en œuvre de procédures juridiques: GATT et OMC

Le GATT et l'OMC sont - comme nous avons pu le signaler - au cœur de la problématique: les accords d'autolimitations sont typiquement des accords commerciaux et leurs effets sur la concurrence sont certains, non seulement pour les pays signataires mais aussi pour les pays tiers. Les accords "privés" devraient être poursuivis par les autorités nationales. Ce sont typiquement des ententes et des entraves non tarifaires aux échanges. Par contre les accords "gouvernementaux" posent plus de problèmes. Ils sont probablement tous contraires au GATT. L'article XI(1) de l'Accord stipule par exemple:

"Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou tout autre procédé".

Comment gérer cette contradiction? Comme le souligne l'OCDE, le problème est en fait ailleurs:

Il est évident que, si l'on interprétait rigoureusement les dispositions de cet article, les restrictions à l'exportation seraient interdites ou du moins sévèrement limitées, même si l'objectif était de protéger l'industrie nationale (ou l'une de ses parties) contre des déferlements d'importations préjudiciables.

La difficulté qu'il y a de s'appuyer sur le dispositif du GATT pour restreindre le recours à des accords de limitation est d'ordre "pratique". En premier lieu, il arrive souvent que les autolimitations soient organisées au moyen d'une cartellisation de l'industrie d'exportation, sans aucune participation *visible* des instances gouvernementales. Par conséquent, les ententes à l'exportation induites par les autolimitations n'entrent pas dans le champ d'application de l'article XI. En second lieu, même si la limitation est officielle et négociée du gouvernement à gouvernement (accord de commercialisation ordonnée ou accord de limitation volontaire des exportations), il est probable qu'aucune partie *habilitée à porter plainte* ne le fera. Le gouvernement du pays importateur qui, à la demande des entreprises nationales (et de leur salariés) exige une autolimitation des exportations, ne portera vraisemblablement pas plainte. Le gouvernement étranger et les entreprises exportatrices, qui participent volontairement à la limitation, ne la contesteront probablement pas non plus, en partie peut-être par crainte que des mesures plus sévères ne soient prises. Dans le même temps **les catégories privées les plus durement touchées par les autolimitations des exportations (notamment les consommateurs du pays importateur) ne peuvent se plaindre au GATT; elles ne sont pas habilitées à le faire.**³⁸

Cela ne signifie par pour autant qu'il faille réserver aux groupes de pression un accès à l'OMC: ils n'ont pas à passer outre leur gouvernement, qui a arbitré au nom de l'intérêt général. La conclusion ne peut donc qu'être nuancée: augmenter les pouvoirs de l'OMC est tentant, il faut cependant simultanément les borner, afin que la nouvelle organisation

³⁸ibid., p.24

n'entre en conflit avec le droit souverain de chaque état de fixer sa politique nationale. Il est donc nécessaire de mieux encadrer les autolimitations; par exemple:

- i) en demandant la notification de l'accord auprès de l'organisation
- ii) en permettant les poursuites contre tout accord non gouvernemental. Même si les autorités apportent un soutien officieux à ces pratiques, il faut imposer la transparence des choix politiques;
- iii) en donnant à l'OMC un droit d'intervention direct sur ces sujets, au titre des ententes et des entraves au commerce autres que tarifaires. Mais une analyse détaillée des accords lui est indispensable avant de statuer;
- iv) en améliorant les procédures d'autorisation pour les mesures de sauvegarde: en effet, il est indispensable de laisser une place à la politique industrielle. Tant que les gouvernements chercheront à contourner le GATT, les mesures adoptées manqueront de transparence.

5. Conclusion: mieux circonscrire le rôle de l'OMC

Après ce vaste tour d'horizon des domaines légitimes d'intervention de l'OMC, nous pouvons tenter de donner une conclusion générale.

On constate une **internationalisation du droit**. C'est une conséquence inévitable de la globalisation des échanges. Cela peut se faire sous la forme de négociation bilatérale. Le recours à une application extra-territoriale du droit est possible grâce à la théorie de l'effet.

Cette évolution n'est pas sans danger. Tout d'abord, la négociation bilatérale ou - comme c'est souvent le cas - entre blocs nous est peu favorable: dans le cas des relations Japon-Etats-Unis, ces derniers se taillent la part du lion dans les concessions faites par les autorités japonaises. On peut d'autre part douter que la Communauté réussisse à parler d'une seule voix forte dans ces domaines. L'accord CEE-Japon sur l'automobile est plutôt une exception. D'autre part la stratégie de suivisme est dangereuse car elle laisse la plus grosse part de gâteau aux Etats-Unis.

D'autre part, l'application extraterritoriale du droit ouvre la porte à tous les excès. Certes, les décisions de la CJCE semblent peu attaquables: la matérialité des faits était établie et les pratiques étaient anticoncurrentielles *per se*. Par contre, engager des procédures dans le domaine des pratiques verticales, voire des ententes à l'importation est la porte ouverte à l'**impérialisme doctrinal ou politique**. Pourquoi ne pas attaquer alors les monopoles, les mesures de sauvegarde en cas de restructuration, etc...? Bref, un encadrement est nécessaire si on ne veut pas assister à des ingérences dans les politiques nationales. Non pas qu'il y ait beaucoup à craindre de condamnations pénales. Le danger est bien plus de déclencher une nouvelle guérilla commerciale. Les limites de la "courtoisie internationale" sont en effet vite atteintes...

L'exigence est donc de **multilatéraliser le droit**. Un encadrement strict est cependant nécessaire pour éviter que l'impérialisme de l'OMC succède à celui des Etats-

Unis. **Renforcement et encadrement** doivent donc aller de pair. Quels principes supranationaux faudrait-il adopter à l'OMC?

Il faut **encadrer les principes** tout d'abord. Il est nécessaire d'établir une liste des pratiques interdites *per se* (les ententes à l'exportation sur les prix, les autolimitations d'origine privée, par exemple), de celles pour lesquelles il faut appliquer la *règle de raison* (ententes à l'importation) et celles qui nécessitent une étude approfondie en veillant à ne pas interférer avec les politiques nationales (autolimitations négociées entre gouvernements). D'autre part, la question des "mesures de sauvegarde" doit être repensée: comme on l'a vu, la rigidité actuelle conduit à imaginer des solutions non optimales, entre autres en terme de transparence. Il faut donc faire en sorte que l'on puisse accompagner une restructuration, tout en assurant la transparence nécessaire au débat économique et politique.

Il faut d'autre part **encadrer la pratique**, en se fixant comme objectif premier l'efficacité. Dans des matières aussi mouvantes que le droit de la concurrence, la force de la jurisprudence est une chose acquise. Il faut maintenant que la procédure des panels acquière une légitimité. Cela signifie que les décisions doivent s'appliquer, y compris aux Etats-Unis. D'autre part, elles doivent être prises efficacement: en anti-dumping, en matière d'ententes, il faut que les juristes vivent au rythme de l'économie mondiale, qu'ils puissent avoir recours à des mesures transitoires en attendant une décision finale. C'est seulement *à ce prix* que les grandes nations marchandes renonceront à leurs arsenaux nationaux et à la guérilla. Repenser la pratique, c'est aussi savoir retourner la charge de la preuve en fonction des différentes pratiques et de leur degré d'illégalité. Ceci contribuera grandement à accroître l'efficacité des panels. La Communauté, qui a une grande expérience de ces pratiques supranationales devra participer activement à la mise en place de l'OMC. C'est enfin définir clairement les interlocuteurs: qui parle au nom d'une fédération (ou d'une structure similaire) comme les Etats-Unis et l'Union Européenne? Comment s'appliquent les décisions au niveau sub-fédéral? Autant de points qui touchent à l'efficacité des panels, et qui devront être traités rapidement.

Une grande vigilance, conformément à ces quelques lignes directrices, doit donc prévaloir pour tout ce qui concerne la procédure et l'organisation pratique des panels.

Chapitre 4

Les vrais enjeux de la concurrence: Bien s'organiser chez soi

1. Les distorsions aux échanges de l'avenir

Les distorsions des échanges dues à des différences de **droit de la concurrence** stricto sensu sont aujourd'hui minimales, nous l'avons expliqué dans la première partie. Pour l'avenir, les règles du modèle "anglo-saxon" semblent devoir s'étendre petit à petit au fur et à mesure que les économies évoluent vers le modèle de l'économie de marché. Les éventuelles distorsions sont induites avant tout par les différences de **politique de la concurrence**, c'était l'objet de la seconde partie.

Le droit de la concurrence n'est ainsi pas remis en cause en lui-même. La principale source de différences entre pays d'organisation similaire (entre pays de l'OCDE par exemple) est la définition des secteurs d'activités soumis à ce droit. Chaque pays a pour des raisons historiques, politiques ou sociales, retiré du jeu de la concurrence des pans de l'activité économique. Si personne ne conteste l'exception des services de police, de justice, de défense, l'unanimité ne se fait pas pour les secteurs de l'énergie ou des transports... Des monopoles, des cartels, des droits exclusifs ont été institués. Ces différences sont légitimes et le GATT a toujours reconnu ces exceptions. En Europe, le Traité de Rome instituant le Marché Unique Européen a lui aussi reconnu leur légitimité. Mais la volonté d'instaurer un marché unique conduit à étendre par la déréglementation le champ du droit de la concurrence commun, rend des échanges possibles, vise à la convergence des politiques de la concurrence.

Le GATT ne traite pas de tels sujets.. Les cycles de négociation restent des négociations multilatérales sectorielles. Des approches aussi diverses que celles touchant à la notion de service public peuvent difficilement être traitées dans un tel cadre. Les enjeux économiques en terme d'échanges n'en sont pas moins importants, dans ces "zones grises" échappant à l'OMC. Tel est le sujet que nous nous proposons de traiter dans ce chapitre, quittant ainsi les sujets plus classiques pour lesquels une approche multilatérale existe d'ores et déjà.

Nous allons discuter ce point en présentant l'exemple de la déréglementation du secteur gazier en Europe. Puis nous tirerons des leçons sur les enjeux économiques et commerciaux des déréglementations.

2. La déréglementation de l'industrie gazière en Europe

Le débat sur la déréglementation des secteurs de l'énergie a eu un écho médiatique en France lors de la publication du rapport au Premier Ministre de Monsieur Mandil, Directeur Général de l'Énergie et des Matières Premières au Ministère de l'Industrie. Les réactions ont été vives du côté des entreprises nationales et des syndicats. L'objectif de ce rapport était de régler le différend avec la Commission des Communautés. Révolutionnaire pour les intervenants français, le rapport peut paraître prudent et frileux pour les observateurs européens.

Cette déréglementation fait suite à d'autres procédures engagées par la Commission, comme la déréglementation du transport aérien et du secteur des télécommunications. La Commission justifie ses initiatives par l'objectif du Marché Unique. La libéralisation des marchandises ayant été achevée, elle cherche à intégrer les services où des monopoles ont été souvent institués.

Si l'on pousse la logique des avantages comparatifs jusqu'au bout, les industries consommatrices d'énergie se rapprocheront des ressources. Le spectre d'une optimisation spatiale, à l'échelle de la planète est craint par les tenants de l'optimisation nationale, qui vise au contraire à faire parvenir le plus économiquement possible les ressources énergétiques aux industries existantes..

Dérouler un panorama rapide de l'industrie gazière en Europe permet de comprendre la nature des enjeux qui sont la clef des négociations (2.1). L'affrontement a lieu tout d'abord sur le terrain des idées économiques (2.2). Mais des procédures juridiques sont déjà en cours (2.3) et ces débats servent des intérêts nationaux (2.4). Il apparaît donc nécessaire de comprendre la dynamique de la transition (3.) ce qui nous conduira à la conclusion de notre propos.

2.1. La diversité des marchés européens

Le marché gazier mondial est organisé en trois zones bien distinctes: États-Unis, Europe et Asie. Le gaz, source d'énergie, est un des éléments de compétitivité entre ces trois zones, sans donner lieu véritablement à un échange entre celles-ci. Le gaz est surtout en compétition avec d'autres formes d'énergie.

1. La **caractéristique technique** de cette industrie est que le contenu (le gaz naturel) est léger mais le contenant est lourd. L'équilibre de rentabilité entre les deux techniques de transport, le gazoduc et le transport par méthanier du GNL (gaz naturel liquéfié) avoisine les 5000 km. Le métier est "rustique". Aucune révolution technologique n'est en vue qui permettrait la remise en cause des positions acquises. Verticalement l'industrie gazière se décline en trois activités bien distinctes: la production (comprenant l'exploration, l'extraction et la vente), le grand transport (transport à haute pression sur réseau maillé, *dispatching* et stockage) et la distribution (vente et réseau ramifié). Les investissements sont lourds (l'industrie est capitalistique) et le taux de retour est long. Les contrats d'achats couvrent de longues périodes (10 à 20 ans). On a souvent recours à la clause dite *take or pay*. Elle impose à l'acheteur une quantité minimale de

consommation qui représente ainsi une vente garantie au fournisseur. Elle répartit ainsi les risques entre l'acheteur (risque sur la clientèle) et le vendeur (risques d'exploitation des gisements).

2. La **clientèle** est très segmentée et les gaziers appliquent à chaque catégorie une tarification à la valeur. On distingue la clientèle domestique (captive à moyen terme) de la clientèle industrielle composée des électriciens, des utilisateurs de gaz pour la production de vapeur ou pour leur processus (flamme ou four).

3. La **structure des marchés** nationaux est très diverse en Europe. La déréglementation est bien avancée en Angleterre. En Allemagne, les intervenants sont nombreux: 11 producteurs nationaux, 18 transporteurs et 600 distributeurs. Gisbert F. Faust, représentant de Ruhrgas à la Communauté Européenne décrit la situation ainsi:

Les conditions-cadre régissant l'industrie du gaz allemande sont, par rapport aux situations dans les pays voisins, très libérales. Le libéralisme se manifeste par les caractéristiques suivantes:

- importation et exportation de gaz libres
- construction des gazoducs, des infrastructures et des stockages libre
- absence de subventions
- c'est à dire en total libre accès au marché (sic).¹

Ailleurs, des monopoles de fait ou de droit (comme en France) contrôlent des marchés nationaux.

4. Rappelons la **situation française** en quelques mots. La loi de nationalisation de 1946 donne à Gaz de France des missions d'opérateur national. Dix personnes travaillent dans l'amont, 4000 pour les activités de transport et 18000 pour la distribution. Les missions de GdF sont:

- l'équilibre du bilan gazier national
- la péréquation des coûts
- la desserte du territoire (participation à la politique régionale)
- l'égalité de traitement de la clientèle (principes d'universalité et de continuité du service).

A partir des données du marché, l'établissement public définit les besoins en gaz et signe des contrats à long terme (20 ans). Le besoin de sécurité a amené GdF à faire des investissements en capacités de stockage. Enfin GdF applique un principe de solidarité non-écrit dans les textes. Les coûts d'achat de gaz et de distribution sont péréqués totalement. Ceux du transport le sont partiellement. La position de GdF par rapport à ses concurrents potentiels en Europe est affaiblie par trois facteurs:

- la pauvreté des ressources naturelles nationales et la position excentrée de la France par rapport aux autres gisements
- la faiblesse de la densité de population
- et le poids du nucléaire en France, qui limite le marché domestique du gaz.

¹ Séminaire Europe du gaz et de l'électricité, 3 et 4 novembre 93

ELF, découvreur du gisement de Lacq, qui tend aujourd'hui à s'épuiser, participe à la gestion des réseaux de distribution CFM² et SNGSO³. Quelques régies de distribution urbaine sont, pour des raisons historiques (création du réseau pour la distribution du gaz de ville), indépendantes ou contrôlées par la Lyonnaise des Eaux ou la Compagnie Générale des Eaux. Citons enfin TOTAL, groupe pétrolier français dont la gaz constitue un axe stratégique de développement.

5. Les **fournisseurs de gaz** ont un poids prédominant. La plupart des pays producteurs disposent d'un monopole d'exploitation national. C'est le cas de l'Algérie (Sonatrach), des Pays-Bas (Gasunie), de la Norvège (GDF) et de la Russie (Gazprom, qui dispose de plus de la moitié des ressources mondiales connues). Le continent européen est donc en situation de dépendance, comme le rappelle Francis Gutmann:

La priorité des priorités est de réunir les conditions d'une offre suffisante et suffisamment sûre. Sans marché, il n'y a pas d'économie de marché, mais sans produit, il n'y a pas de marché.⁴

Ce rapide panorama donne une idée de la structure de la concurrence dans l'industrie gazière en Europe aujourd'hui. Cette structure subit des mutations importantes, que les doctrines économiques tentent d'infléchir.

2.2. L'affrontement des doctrines économiques

Conserver ou non des monopoles dans le secteur du gaz est une question pouvant relever de la compétence de l'économiste. Mais définir les contraintes structurelles du marché est aussi affaire de choix politique. Toutes les personnes que nous avons rencontrées écartent l'idée que le débat porte sur la nature de l'actionnaire. C'est l'organisation économique qui est en jeu.

1. **Oligopole historique.** Historiquement l'industrie gazière a toujours été très intégrée en Europe, verticalement et par le jeu de participations. Un petit nombre d'acteurs se sont entendus pour constituer une Europe du Gaz par la coopération dans le transport et le stockage. Des syndicats d'acheteurs se constituent, des dépannages sont possibles. La confidentialité des opérations entretient la segmentation des marchés. Cette organisation oligopolistique est le fruit de la politique énergétique de diversification des sources. Le gaz n'a pas de marché captif car il est en compétition avec d'autres énergies. Cela marque l'esprit du métier. Jusqu'à présent, la quantité de gaz disponible est limitée. Le rôle de la filière est donc de répartir de la manière la plus efficiente une certaine enveloppe de gaz entre les différents marchés. Cela justifie une politique énergétique

² Compagnie Française du Méthane: 50% ELF, 40% GdF, 10% Total

³ Société nationale du Grand Sud Ouest: 70% ELF, 30% GdF

⁴ F. Gutmann, Président d'Eurogas, séminaire Europe du Gaz et de l'électricité 3 et 4 novembre 1993

nationale centralisée (le bilan gazier) et une tarification à la valeur pour que le gaz soit utilisé de manière optimale. D'une certaine façon c'est une manière de gérer la pénurie.

2. La **théorie du monopole naturel** est le concept d'économie publique qui justifie l'exception au droit de la concurrence (et le bien fondé du monopole) quand les présupposés de la concurrence parfaite sont absents. Deux types de défaillances du marché justifient des exceptions:

- les indivisibilités techniques (par exemple la nécessité d'une continuité géographique) ou fonctionnelles (la coordination des flux) qui rendent les rendements croissants avec la taille des opérateurs. Il existe alors des économies d'échelle ou d'envergure.

- les externalités positives ou négatives, c'est à dire les conséquences de l'activité non prises en compte comptablement ou économiquement. Ce sont par exemple l'encombrement, l'environnement, la cohésion sociale, les obligations de continuité et d'universalité du service, d'équité.

Cette théorie considère donc le marché comme "une confrontation d'égoïsmes individuels" incapable de prendre en compte les effets externes comme la sécurité ou l'interopérabilité.

3. L'économie industrielle est l'étude des marchés pour lesquels la concurrence est imparfaite. L'existence d'un **réseau** en est un exemple. Conceptuellement un réseau peut être divisé en trois couches: l'infrastructure (pour le gaz: les tuyaux), les services joints à l'infrastructure (*dispatching*, stockage) et les services finaux (la distribution de gaz au consommateur final). La tâche de l'économiste est de relier les déterminants fonctionnels des réseaux aux formes de marché qu'ils suscitent, d'observer les contraintes liées à la spécificité de la matière vendue et d'en déduire la forme de concurrence possible. L'asymétrie de l'information du côté de l'amont ou de l'aval de la filière peut justifier des structures de marché ou des comportements différents.

Sans pour autant nier la réalité d'une concurrence imparfaite, ni l'importance des externalités, la théorie du marché contestable mise en avant par les promoteurs de la dérégulation part de "l'incapacité constatée pour une entreprise à minimiser ses coûts en dehors de toute incitation concurrentielle". La Commission, s'inspirant des expériences américaine et anglaise, s'efforce donc de promouvoir la contestabilité en facilitant les processus d'entrée et de sortie des marchés. Si la nécessité d'un opérateur unique sur le réseau-infrastructure n'est pas contestée, elle ne se justifie pas en théorie pour les services finaux. La commission veut donc disjoindre ces offres conjointes et empêcher que le monopole maintenu sur le réseau ne constitue une barrière à l'entrée sur le marché des services. C'est pourquoi elle cherche à obtenir:

- une transparence des prix, signaux de marché
- la séparation entre l'infrastructure et les services, c'est *l' unbundling*, comprise soit comme une séparation comptable, soit comme une séparation juridique des deux activités.
- la possibilité d'**accès des tiers au réseau (ATR)** selon des critères publics objectifs, donnant lieu à des redevances non-discriminatoires fondées sur les coûts d'exploitation déterminés par une comptabilité analytique.

C'est une manière de lutter contre les abus manifestes de position dominante qui ne manqueraient pas d'apparaître.

4. Les **critiques de cette démarche** sont nombreuses. Citons entre autres les arguments suivants:

- Les ATR entraînent un risque d'écroulement de la clientèle des opérateurs en place et soumis aux contraintes de "service universel". Un nouvel entrant n'exploitera que les contrats les plus rentables; ce qui peut rendre la position de l'opérateur en place difficile, puisque son équilibre financier repose sur une subvention croisée, une mutualisation, entre contrats plus ou moins rentables.

- L'allocation des ressources rares (trajets de réseaux, points de stockage, ressources) ne serait pas assurée par un marché et ne le sera pas car les choix sont souvent politiques. La concurrence est en ce domaine une illusion.

- La concurrence serait un processus destructif et concentratif à terme. On retrouverait donc la situation oligopolistique qu'on a voulu changer.

La rentabilité financière serait plus généralement privilégiée au détriment de la rentabilité socio-économique.

Aussi, certains tentent, notamment par la structure ISUPE de promouvoir une réflexion plus globale au niveau européen. Les considérations de politique énergétique européenne, de cohésion économique et sociale (pas seulement par les fonds structurels), d'aménagement du territoire et de service public -notion bien française mais peut-être généralisable- pourrait infléchir la position commune. Une Charte pour un service public en Europe sera peut-être signée dans le courant de cette année. Des groupes de travail ont été institués entre opérateurs et directions générales de la Concurrence, de l'Énergie, des Transports et des Télécommunications. On peut se demander si un accord significatif pourra être obtenu sur ces notions.

5. Quelle que soit la doctrine prônée; soit pour défendre le statu-quo, soit pour justifier les réformes, les intervenants du débat sont d'accord sur la **nécessité d'une instance régulatrice**, supranationale qui fixe la limite entre le monopole comme structure la plus économiquement efficiente et une forme de marché. La Commission fait preuve de réalisme quant à l'influence de la déréglementation sur les structures de marché:

Même si la proposition de la Commission devait, dans sa forme initiale, être finalement retenue, il est clair que le transport et, plus encore, la distribution resteront marqués par l'existence de réseaux, sinon monopolistiques du moins très largement dominants.⁵

2.3. L'affrontement sur le terrain juridique

1. Le texte du **Traité de Rome**, instituant le marché unique, conserve la possibilité pour certains secteurs d'échapper au droit commun de la concurrence. Les articles 90 instituant les droits exclusifs ou spéciaux (et surtout le 90-2 sur les services d'intérêt économique général), 85-3 et 92-3 sur la politique industrielle et 100 concernant

⁵ Rakovsky, DG IV, "Entreprises publiques et monopoles d'État", séminaire Europe du gaz et de l'électricité, 3 et 4 Novembre 1993

la compétence du Conseil constituent un corpus qui permet de telles exceptions si telle est la volonté des États membres. Ainsi la charge de la preuve est inversée: "c'est à l'État de prouver qu'il fait aussi bien, voire mieux que le marché concurrentiel"⁶. Cette nuance est importante.

La Commission a affirmé que la déréglementation est de sa compétence, eu égard à la mission de réalisation du Marché Unique qui lui a été confiée par le Traité.

Le Conseil a confirmé l'importance croissante de la politique de la concurrence par exemple en étendant les pouvoirs de la Commission dans le secteur des transports ou en la mettant en mesure de contrôler les concentrations.⁷

2. Les initiatives de La Commission. S'inspirant de l'exemple américain, et observant les dysfonctionnements de certains services dans des pays européens (les postes belges et les téléphones espagnols sont souvent cités comme de mauvais exemples), la Commission a engagé des procédures de dérégulation graduelle dans plusieurs secteurs. L'énergie est le dernier en date. Le Titre XII du Traité sur l'Union concernant les réseaux trans-européens justifie juridiquement une telle approche. Pour le secteur gazier, des directives européennes jalonnent l'effort de déréglementation: en 1990 la directive "transparence" instaure la communication des prix à un organisme chargé de leur publication. En 1991, la directive "transit", alors vivement critiquée, contient des dispositions pour faciliter le transport de gaz naturel entre grands réseaux de transport à haute pression.

En 1992, une proposition du Commissaire en charge de l'énergie, M. Cardoso, concernant l'institution d'ATR obligatoire a provoqué une réaction très vive de la profession, représentée au sein de l'association Eurogaz. La Commission a révisé sa position très stricte. Elle avait fait de l'ATR son cheval de bataille, elle ne réclame plus aujourd'hui que la fin des monopoles d'importation et de distribution. Un compromis entre le Parlement et la Commission (rapport "Desama") ne prônant que des ATR limités aux gros clients, assortis de clauses concernant l'intérêt général et d'une période de test avant toute généralisation est aujourd'hui en discussion.

3. La réponse française. Dans le cas particulier de la France, le conflit avec la Commission est entré dans une phase contentieuse. Le Conseil d'État a considéré qu'il était de son ressort de décider de l'applicabilité de l'article 90-2. La Commission a posé des questions à la France concernant ces monopoles. Devant l'absence de réponse, Sir Brittan a mis en demeure la France de les supprimer. Le rapport Mandil évoqué plus haut a donc pour objectif de clore le différend avec la Commission. Il prend clairement position contre l'instauration des ATR et pour la suppression du monopole d'importation et d'exportation (assortie de clauses concernant l'intérêt national) pour les réseaux de transport, les gros industriels. Mais les régies urbaines sont exclues. Il conseille la constitution de syndicat d'acheteurs s'il y a unicité du vendeur. Pour ce qui concerne la distribution, le rapport laisse plus de liberté au gouvernement, et de fait nos

⁶ Marie-Anne Frison-Roche, Réflexions générales sur l'intervention de l'État dans la concurrence

⁷ Rakovsky, op. cit.

interlocuteurs l'interprètent différemment dans le sens soit de la fin du monopole de distribution (au moins pour les nouvelles régions) soit de son maintien.

Sur le plan juridique, les statuts de GdF, anciens, ne sont plus adaptés aux besoins d'aujourd'hui. Il y a à la fois du "trop dit" (monopole) et du "non-dit" (l'obligation de péréquation). Un frein a été porté de plus à sa diversification, au prétexte que sa situation monopolistique sur un marché l'avantage sur d'autres plus concurrentiels. Or GdF a besoin de cette diversification, car son activité arrive à maturité.

4. La coopération avec la commission va pourtant dans le sens de nos intérêts. En effet le risque est grand de voir le droit de la concurrence s'imposer petit à petit grâce à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes. "La cour est en effet passée d'une présomption de compatibilité des monopoles avec le traité (Sacchi) à une quasi présomption d'incompatibilité (Corbeau)."⁸

Nous avons déjà souligné la nécessité de faire appel à des économistes pour régler les problèmes de concurrence. Une coopération avec la Commission en amont pour définir la politique de la concurrence sur des bases conciliant concurrence, sécurité énergétique (en tenant compte des nécessités économiques) et cohésion communautaire servira de manière plus sûre les conceptions françaises. Rakovsky, parlant au nom de la DGIV pratique la politique de la "main tendue":

Il me paraît hautement risqué de faire dépendre l'avenir d'un secteur aussi important que l'énergie de décisions adoptées au coup par coup et qui conduiraient à une ouverture désordonnée et de portée inégale entre les différents États-membres.

Une approche d'ensemble, politique, mais qui intègre, bien entendu, les contraintes qui résultent de la loi communautaire est bien sûr préférable. C'est pourquoi, en dépit de divergences d'approche encore très sensibles au sein de la communauté, il me paraît essentiel que le dialogue se poursuive et permette au plus vite de lever l'incertitude qui plane sur l'avenir du secteur énergétique.⁹

Au même séminaire, Rakovsky rappelle la manière dont la Commission compte conduire la libéralisation: par une démarche graduelle, par un bon équilibre entre libéralisation et encadrement du marché (avec un réel souci d'éviter l'écroulement en adoptant une résolution sur le service universel, en développant les cahiers des charges et les concessions avec redevances) et par le respect de la subsidiarité. Le discours est très raisonnable. Il reste à définir cet équilibre souhaité.

Dans toute cette bataille juridique, il nous semble clair que la Commission n'a pas abandonné son idée initiale de déréglementation en profondeur. Les esprits et les entreprises s'y préparent (parfois même discrètement). En conséquence de quoi, les échanges et les marchés vont se créer et le droit de la concurrence commun élargira son champ de compétence au moins partiellement. Les intérêts économiques des grands opérateurs se manifesteront donc.

⁸ ibid.

⁹ ibid.

2.4. L'affrontement des intérêts économiques

Les perspectives du marché gazier sont en forte croissance pour plusieurs dizaines d'années. Les approvisionnements de l'Europe restent donc à assurer. Le métier sera contrôlé par les vendeurs de gaz. Ce qui importe donc pour les intervenants en aval, c'est leur puissance d'achat. Un monopole, un syndicat d'acheteur, une intégration verticale ou un partenariat vertical sont des moyens de renforcer cette puissance. Un nouveau partage des rentes (rente amont, rente du transport et rente de la distribution) de la filière aura lieu.

1. La **technique des contrats** est un élément déterminant pour les marchés de demain. Un savoir-faire financier reste à acquérir pour nombre d'entreprises européennes afin de manier *swap-options*, clauses de sécurité, clauses de variations saisonnières, etc... et répondre sur mesure aux besoins des clients. En France, la clientèle susceptible de se détourner de GdF est estimée à 11% de la demande. Il est vraisemblable qu'il n'y aura pas passage à l'acte. La motivation essentielle de ces revendications est d'avoir plus de poids dans la négociation du prix en utilisant la rupture du contrat comme menace. Cette marge de discussion fait partie du service rendu au client. Un contrat définit la répartition des risques entre l'acheteur et le vendeur. J.S. Letourneur, président de Eurométaux et de l'IFIEC¹⁰, exprime ce que souhaitent les clients industriels utilisateurs: le choix, la libre négociation, la flexibilité:

Les besoins de l'industrie sont très spécifiques en ce qu'ils sont divers, non seulement d'une entreprise à l'autre mais aussi d'un établissement à l'autre. Ils sont en fait extrêmement liés aux processus industriels. A ces besoins spécifiques, l'approche tarifaire répond très mal. Pour ces industriels pour qui l'énergie est importante, il est certain que la vraie réponse réside dans le contrat, au sein duquel producteur et consommateur ont chacun quelque chose à offrir et où l'on trouve des solutions adaptées à chaque site.

2. Les **conflits d'intérêts** sont de plus en plus vifs. La place des compagnies nationales est aujourd'hui contestée par un grand nombre d'acteurs. Leur niveau de rentabilité, leur puissance d'achat, leur intégration sont remises en cause. Les compagnies pétrolières, les compagnies électriques et les chimistes¹¹ sont très attentifs aux ouvertures du marché. Les compagnies de service françaises souhaiteraient valoriser leurs contacts avec les collectivités locales pour la distribution de l'énergie. De nombreuses alliances se nouent et se dénouent.

GdF est comparativement un petit intervenant dans ce marché. Seules des alliances (dans l'amont notamment) lui permettront de faire le poids. C'est la politique menée par

¹⁰ IFIEC: Fédération européenne des Industries Consommatrices d'Energie, représente 70% de la consommation industrielle européenne et 25% de la consommation européenne totale

¹¹ BASF par sa filiale Wintershall et un partenariat avec Gazprom a construit un réseau concurrent de Ruhrgas en Allemagne.

son président Loïck Le Floch-Prigent, politique admise par la tutelle de l'établissement public¹². Mais l'entreprise est handicapée par son statut

3. La déréglementation ne nie pourtant pas **la nécessité d'une politique énergétique européenne**. On peut se demander en effet si les gains d'efficacité économique (et donc les baisses tarifaires espérées) ne seront pas en fait minimes comparés au déséquilibre de taille entre des entreprises divisées agissant sur le sol européen et un opérateur russe unique (Gazprom). La différence est tellement grande qu'aucune entreprise nationale actuelle ne peut vraiment faire le poids. Il nous semble donc indispensable que la déréglementation ne se fasse pas seule. Le processus de concentration, prévisible, devra être accompagné. Et une politique énergétique européenne est seule à même de rendre le partenariat avec la Russie plus équilibré.

4. Les **enjeux économiques** pour chaque pays sont considérables. Les compagnies nationales actuelles subiront une modification de leur position concurrentielle. En effet elles ne sont pas toutes prêtes à assumer les changements à venir. Pendant la période de transition, les entreprises qui ont de l'avance prennent des positions qu'il devient difficile de contester. C'est un phénomène **d'apprentissage** de la nouvelle organisation du marché. British Gas a souffert la première de sa perte de monopole. Mais aujourd'hui ses réticences d'alors ne sont plus. Norman Blacker, *Managing Director* de la *Gas Business Unit*, de British Gas précise sans ambiguïté sa position:

Let me make it clear that there is no nagging fear of competition in British gas: we welcome it.

Les premières entreprises confrontées aux nouvelles règles tirent des avantages immatériels mais essentiels:

People were quite surprised when we made that investment [a share in the American gas transportation company, Natural Gas Clearinghouse] but it has given us a rich seam of experience, expertise and resources which are now helping us to think and adapt quickly to a competitive market in the UK.¹³

2.5. La transition vers le droit de la concurrence commun

Une période de transition est engagée, à la fin de laquelle le secteur de l'industrie gazière sera finalement soumis aux règles de marché, même si celui-ci est imparfait. Il faut donc être attentif aux règles de concurrence qui seront établies ainsi qu'à la manière dont seront gérées transitions, alliances et allocations initiales des ressources rares. Il n'y a pas, aujourd'hui encore, d'accord sur les objectifs finaux. Les contraintes économiques -comme les concessions publiques avec redevances, les mises aux enchères révisables ou les aides conditionnées- sont à préférer aux contraintes réglementaires - c'est à dire la définition d'un monopole de droit-.

¹² Les Échos, Vendredi 27 mai 1994.

¹³ Séminaire Europe du gaz et de l'électricité, 3 et 4 novembre 93

La France est engagée dans un processus qui ne dépend pas que de sa volonté. "Le temps de la liberté des États dans la conception de leur secteur public semble bel et bien révolu".¹⁴ Elle peut s'attendre à ce que ses partenaires lui réclame une complète **réciprocité**. Si GdF se réjouit de ses prises de position en Allemagne, elle ne pourra empêcher la possibilité (ne serait ce que juridique) qu'une entreprise étrangère s'implante en France. Certes, pour l'instant la position allemande est très tolérante, ainsi que l'évoque Gisbert F. Faust, représentant de Ruhrgas:

Nous sommes [...] conscients que certains pays membres ont par tradition une autre attitude envers leur approvisionnement énergétique, plus particulièrement les pays où cet approvisionnement est assuré par des monopoles d'État et des régimes étendus de service public.

Il n'est donc pas surprenant que ces pays soulèvent des réserves contre l'adoption du système libéral à l'allemande.

Si ces réserves ne peuvent pas être levées, la Communauté devrait vivre avec une telle situation, ce qui à mon avis, ne constituerait pas un problème vital pour l'industrie gazière européenne qui a dû - et qui a su - accomplir à grande vitesse l'édification de son infrastructure, y compris l'intensification rapide de ses échanges de gaz transfrontaliers, dans le cadre des différences structurelles existantes.¹⁵

Un autre point important est que chaque Etat peut avoir une conception différente des contraintes à imposer au marché. L'aménagement du territoire ne sera par exemple pas abandonné en France. En effet dans le processus de péréquation territoriale "il y a plus de maires qui touchent que de maires qui payent" nous a rappelé un de nos interlocuteurs. Un travail amont avec la Commission est le meilleur moyen de préserver cet objectif.

Pour s'adapter aux situations à venir, la position française doit donc être clarifiée. Le statut de GdF devra être modifié pour lui permettre alliances et diversification. Les relations avec les régies et avec ELF devront être modifiées par le législateur. Le maintien du statut du personnel est un point essentiel à prendre en compte dans toute décision. Dans le nouveau contexte, le contrôle du monopole (de fait) par la tutelle (contrôle sur les prix et contrainte de rentabilité pour les investissements) prendra certainement une autre forme. Un transfert de compétence vers une instance européenne pourrait avoir lieu.

3. Les débats futurs et les enjeux pour le droit de la concurrence

Les différences transitoires de législation ainsi que le pilotage de cette transition définissent le résultat final en termes de concentrations et d'échanges. Les enjeux économiques pour chaque pays sont immenses. La compétitivité des entreprises sujettes à la concurrence internationale est concernée par la bonne optimisation du prix de l'énergie.

¹⁴ Marie-Anne Frison Roche, op.cit.

¹⁵ Séminaire Europe du gaz et de l'électricité, 3 et 4 novembre 93

La politique de la concurrence, qui définit le degré de concurrence dans les marchés, interfère avec de nombreuses autres politiques: politique énergétique, politique de cohésion sociale et d'aménagement du territoire. L'OMC n'a pas de légitimité pour juger de ces politiques, alors que la Communauté peut le faire au nom de l'instauration d'un marché unique. Des échanges vont certes se créer, mais tout porte à croire que ces secteurs resteront l'objet d'accords spéciaux.

*

Il est temps de conclure sur l'introduction de la concurrence dans l'OMC, à la lumière des nombreux exemples que nous avons évoqué dans les chapitres précédents.

- Pour défendre ses intérêts contre l'impérialisme américain, l'Europe doit s'impliquer dans l'OMC et y proposer des orientations. Car seule la crédibilité de l'OMC peut amener une solution de désarmement aux conflits commerciaux. L'application extraterritoriale des droits nationaux est un pis-aller en attendant et les risques d'abus sont grands. C'est un problème plus sensible que les différences de droits de la concurrence traditionnelle, pour lesquels l'OCDE est la meilleure enceinte de réflexion. La négociation sur ces sujets, quant à elle, peut se faire au niveau bilatéral.

- L'OMC doit continuer à être une table de négociation, comme l'était le GATT, pour discuter des problèmes de réciprocité, le remplacement d'accords d'autolimitation par des outils moins perturbants pour le commerce comme des droits de douane, les périodes de transition pour permettre les restructurations industrielles.

- L'OMC a une certaine légitimité pour statuer sur des points de politique de concurrence concernant les échanges directement mais l'OMC doit être encadrée dans ses compétences. En effet elle ne peut faire les choix de politique industrielle à la place des pays contractants. Et l'OMC ne peut-être le tribunal des ouvertures de marché. La déréglementation, choix de la politique de la concurrence européenne interagit avec toutes les autres politiques. Elle demande une vigilance et une coordination que l'OMC n'a pas vocation à conduire car elle ne poursuit pas un objectif de type marché unique. Néanmoins, ces dérégulations ont un impact commercial et concurrentiel essentiel qu'il ne faudrait pas mésestimer en se focalisant excessivement sur la seule OMC et son approche multilatérale. A sein de chaque bloc, il est ainsi nécessaire de veiller à optimiser sa politique en vue de l'intérêt collectif bien compris.

PARTIE II

L'ENVIRONNEMENT ET LES ÉCHANGES

L'expérience apprend [...] que l'on doit donner aux masses une explication simple et facilement intelligible de tous les phénomènes difficiles et complexes. Selon ce que je connais de l'Histoire, je constate que l'humanité ne saurait se passer de boucs-émissaires. Je crois qu'ils ont été de tous temps une institution

Arthur Koestler, Le zéro et l'infini

L'utilisation des eaux et des airs appartient à tous; un titre de propriété sur les océans ne peut être le bien d'aucune nation ni d'aucune personne privée, car ni leur nature ni l'usage public qui en est fait ni la tradition ne permettent une possession de ce genre.

Elisabeth I^{ère} d'Angleterre, Allocution à l'ambassadeur de S.M. Très Catholique, le Roi d'Espagne

Chapitre 1

L'environnement au cœur des échanges

L'environnement se retrouve actuellement au cœur de la problématique des échanges: depuis Rio, un groupe de travail analyse les diverses interactions au sein du GATT. Brice Lalonde a rendu son rapport au Premier ministre: Pour une injection écologiques dans les règles du commerce international. Les débats peuvent être très animés. La dénonciation de l'écodumping y occupe une place centrale. Nous lui consacrerons tout un chapitre. Pour l'instant, nous nous contenterons de signaler l'ampleur des revendications. Puis nous passerons en revue les interactions entre échanges et environnement. Enfin, nous proposerons quelques points de repère pour mieux s'y retrouver par la suite au milieu des débats contradictoires.

1. La dénonciation de l'éco-dumping

Si le problème des interactions entre politique de l'environnement et des échanges est un sujet de réflexion ancien pour les économistes, c'est bien un panel du GATT qui lui a donné un éclairage particulier. Le panel "thon" qui a opposé le Mexique aux États-Unis est ainsi devenu un cas d'école.

Au-delà du conflit commercial entre les États-Unis et le Mexique sur la pêche au thon, de nombreuses négociations d'accords commerciaux - GATT, ALÉNA, etc... - ont été autant d'occasions de mettre en avant l'"éco-dumping". Cette notion désigne les comportements supposés des pays en voie de développement: pour conserver des coûts de production faibles, ils accepteraient que leurs industries polluent l'environnement. Une telle accusation mérite cependant une définition plus précise.

Écoutons, par exemple, les élus français qui ont étudié le sujet dans le cadre des négociations du GATT. À la suite du rapport du sénateur Jean Arthuis sur les délocalisations, le député Georges Chavanes est nommé rapporteur d'une étude de l'Assemblée Nationale où il évoque un certain nombre de "dumpings". Cette trilogie des dumpings est maintenant bien connue: "dumping social", "dumping monétaire" et "dumping écologique" ou "écodumping". On peut ainsi lire:

La faiblesse de l'arsenal juridique [des pays en voie de développement] en matière de protection de l'environnement constitue, aux yeux de certains entrepreneurs, un atout incontestable. [...]

Les pays du Sud, qui disposent d'un secteur industriel moins développé, ont donc une approche totalement différente de la protection de l'environnement. Pour eux, la

croissance économique est un impératif absolu. Dans ces conditions, le choix entre air pur et augmentation du niveau de vie est vite fait. L'établissement de normes protectrices de l'environnement n'est donc pas pour eux d'actualité.

Ce laxisme, commodément qualifié de "dumping écologique", leur confère un avantage comparatif important sur les pays du Nord. En effet, le coût de la pollution (ou de la dépollution) y est maintenant tel, que de nombreuses entreprises choisissent de s'implanter dans des pays moins contraignants.¹

Même le très libéral député RPR, Patrick Devedjian, écrit dans son rapport:

Alors que les nouveaux pays industrialisés ont peu de préoccupations à caractère environnemental, la France a une des législations les plus strictes. Les Etats-Unis souhaitent la prise en compte de ce critère dans les relations commerciales internationales. [...] L'intégration, dans le cadre des relations commerciales internationales, de critères relatifs à la défense de l'environnement et de la santé, constitue indéniablement un moyen de favoriser nos industries.²

Le sujet est ainsi d'une actualité brûlante: il fournit aux adversaires du libre-échange des armes dans leur lutte et tous les intervenants sont amenés à prendre position. Ainsi, à l'Assemblée Nationale, lors de la discussion du budget 1994 du Ministère de l'Industrie, Monsieur Gérard Longuet a déclaré:

Je partage complètement [les] observations relatives au désordre monétaire, aux clauses sociales et aux clauses environnementales. [...] Oui! Il faut une organisation mondiale du commerce. [...] Cette demande est [...] parfaitement légitime et l'intention du gouvernement n'est pas de quitter la table à une date précise, mais de poursuivre la négociation sur les clauses environnementales et les clauses sociales.³

C'est dans ce contexte même que le Premier Ministre a demandé à Brice Lalonde un rapport sur le GATT et l'environnement. Nous aurons l'occasion de commenter plus en détail les positions de l'ancien Ministre de l'Environnement. Retenons pour l'instant l'actualité du sujet qui nous occupe ainsi que les passions qu'il peut susciter.

Avant de peser la validité des accusations d'écodumping contre les pays en voie de développement, il est nécessaire de mieux préciser les interactions entre activité économique et environnement et de dépasser l'idée que ces termes sont nécessairement contradictoires.

¹Georges Chavanes, Délocalisation économiques à l'étranger, Rapport n°781, Paris, Assemblée Nationale, 1993, pp.89-91

²P.Devedjian, Rapport parlementaire

³G.Longuet, Journal Officiel, Mercredi 27 octobre 1993, p.4823

2. Des relations complexes nécessitant une clarification

Les positions très contradictoires des uns des autres et la passion de leur engagement traduisent bien la richesse des relations entre environnement et échanges. L'absence de consensus résultent non seulement d'intérêts divergents mais aussi des difficultés inhérentes à ce domaine. C'est un premier point qu'il faut toujours garder à l'esprit. Dans un second temps, nous tenterons de proposer une liste des interactions possibles: plus que l'exhaustivité théorique, c'est un vaste tour d'horizon des sujets d'actualité que nous proposerons. Enfin, ce chapitre de présentation se terminera par quelques outils généraux d'analyse qui nous permettront de répondre pour chaque thème ayant trait à l'environnement à la question centrale suivante: doit-on et peut-on influencer sur l'encadrement du commerce international?

2.1. Des relations souvent tendues entre intervenants...

Les exemples introductifs - l'affaire du thon ou les débats sur l'écodumping - peuvent laisser croire que l'on est face à un conflit classique Nord-Sud, entre riches et pauvres. N'est-ce qu'un conflit d'intérêts économiques? Il n'en est rien. Les lignes d'opposition traversent les pays et apparaissent non seulement entre intérêts économiques divergents mais aussi entre "cultures" différentes. Ainsi, au sein de l'OCDE, club de pays au stade de développement très proche, il existe de nombreux groupes de travail interdisciplinaires réunissant spécialistes des échanges et de l'environnement. Quelle ne fut pas notre surprise de découvrir que les oppositions se retrouvent avant tout entre les cultures de chaque discipline, c'est-à-dire entre "échangistes" et "environnementalistes". La même ligne de fracture se retrouve au sein de l'Administration française: les conflits récurrents entre la DREE, en charge des relations commerciales extérieures et le ministère de l'Environnement en sont une preuve.

Puisqu'une bonne partie des oppositions se retrouvent entre scientifiques, on pourrait légitimement espérer que la rationalité *scientifique* justement contribuera à les dépasser. Il n'en est, à nouveau, rien. Tout d'abord, les études scientifiques apportent rarement ce que le décideur attend d'elles: on y trouve non pas des réponses tranchées mais bien plus des avis flous où les probabilités restent incertaines. Plus qu'une solution, elles sont une pièce au dossier. A charge au politique de décider. On peut citer l'effet de serre, les CFC mais aussi des problèmes aussi locaux que le contrôle d'une installation classée. L'environnement est en effet une science jeune, amenée à traiter de problèmes extrêmement complexes soit par la multiplicité des paramètres en jeu, soit par le manque de connaissance établie sur le sujet.

Une autre spécificité des problèmes environnementaux réside dans le rôle joué par le **temps** et la perception diverse qu'en ont les intervenants: industriels, écologistes, hommes politiques, fonctionnaires, etc... D'une part, c'est souvent l'occasion de "convoquer" à la table des négociations les générations futures: le stockage des déchets nucléaires que l'on exige sûr pour un million d'années en est le meilleur exemple. D'autre part, les délais accordés à la réflexion sont souvent très courts: on doit statuer du destin de l'humanité en quelques mois. Sur l'effet de serre, par exemple, l'Académie des Sciences ne peut évaluer le risque. Cependant elle estime à quelques années seulement le temps qu'il nous reste pour

prendre des décisions rendant réversible la situation actuelle en matière d'émissions de CO₂.

Les raisonnements économiques ne résolvent pas de manière univoque les oppositions: en effet le domaine de l'environnement correspond essentiellement au traitement de ce qu'on appelle les **externalités**⁴. Nous aurons l'occasion de revenir à de nombreuses reprises sur ce concept central de l'approche micro- et macro-économique de l'environnement. Disons, pour l'instant, que les externalités, par définition, sont difficilement prises en compte dans les calculs économiques et les arbitrages des entreprises. C'est tout l'enjeu de l'"internalisation des coûts" environnementaux. Suivant le degré d'internalisation, il est clair que la perception des enjeux économiques varie profondément.

Enfin et surtout, la diversité des problèmes et des situations est extrême: chacune appelle une réponse différente. Jean-René Fourtou évoquait lors d'une conférence⁵ le cas du DDT: faut-il supprimer ce produit dans des pays où il permet de lutter efficacement contre la malaria, et ceci parce qu'il a été interdit dans les pays de l'hémisphère Nord pour des raisons environnementales et de santé publique? Il est clair que les priorités diffèrent selon les contextes.

On le voit bien, toutes ces difficultés traduisent le primat des choix politiques. C'est à lui que revient toujours l'arbitrage final entre les priorités de la société: l'intérêt économique ou les exigences techniques ne sont qu'une partie des éléments à prendre en compte.

2.2. Un foisonnement de problèmes, d'effets et d'interactions

Il est cependant nécessaire de dépasser ces difficultés, sans les ignorer pour autant, et de tenter de clarifier les relations entre la sphère environnementale et la sphère économique. Il peut s'agir de l'effet des échanges sur l'environnement ou des conséquences

⁴Une externalité, en microéconomie, est un coût lié à l'activité d'une entreprise mais qui n'est pas supporté par celle-ci. Le coût est soit supporté par la collectivité soit reporté à plus tard. (exemple: la dépollution nécessaire à la réparation d'un dommage à l'environnement causé par une industrie)

⁵Conférence de clôture du colloque Objectif Environnement, qui s'est déroulé à l'Ecole Polytechnique les 22 et 23 novembre 1993.

des politiques environnementales sur le commerce international. D'autre part, ces effets peuvent être "positifs" ou "négatifs". On voit donc se dessiner le tableau suivant:

	Positif	Négatif
Echanges sur environnement		
Environnement sur échanges		

Il apparaît de la confrontation des points de vue que chaque case de cette "matrice" est très riche. Nous allons préciser leur contenu sans chercher à prendre position pour l'instant. La suite de ce chapitre aura donc tout d'un inventaire à la Prévert, néanmoins nécessaire pour aller plus en avant.

2.2.1. Effets négatifs de l'environnement sur les échanges

Ces effets négatifs, protectionnistes ou au contraire susceptibles de conduire à un dumping, sont bien sûr au cœur des inquiétudes des "échangistes" ou des responsables économiques. Les exemples évoqués plus haut le traduisent bien.

Les distorsions occasionnées par les différences de réglementations environnementales sont autant de scandales: pour les agents économiques des pays du Nord, elles favorisent indûment leurs concurrents en les pénalisant, eux qui doivent respecter les réglementations les plus strictes. L'éco-dumping en est la version extrême.

Pour les libre-échangistes, au contraire, toute réglementation environnementale contraignante sur les produits échangés est vue avec un a-priori défavorable: ils suspectent toujours - pas forcément à tort - une tentation protectionniste. Ainsi le rôle joué par le code des barrière techniques au commerce (code TBT pour Technical Barrier to Trade) dans l'histoire du GATT est essentiel.

2.2.2. Effets négatifs des échanges sur l'environnement

Les environnementalistes répondent alors en évoquant les effets pervers de l'augmentation des échanges pour l'environnement. Parfois cela relève d'études concrètes⁶, d'autres fois, il s'agit de considérations générales sur l'écosystème mondial et des

⁶citons une étude de 1992 de la Commission des Communautés Européennes sur l'impact environnemental du Marché Unique.

limitations possibles à la croissance économique. Un débat paru dans Pour la Science récemment est très instructif à ce sujet:

Jagdish Bhagwati, de l'Université Columbia, soutient que l'élimination des restrictions inefficaces du commerce est le meilleur moyen pour protéger l'environnement tout en sauvegardant la prospérité et la liberté. Au contraire, selon Herman Daly, de la Banque Mondiale, la libéralisation totale des échanges nuit à la fois à l'environnement et au bien-être de l'humanité.

Jagdish Bhagwati: "Il est déplorable que les défenseurs de deux grandes causes des années 1990, le commerce et l'environnement se combattent. Le conflit est en grande partie injustifié. [...] Ainsi la libéralisation des échanges permet l'importation et l'exportation de techniques de lutte contre les pollutions ou l'utilisation de techniques moins polluantes: des pays dont le charbon contient beaucoup de soufre peuvent acquérir du charbon moins soufré..."

Herman Daly: "Les coûts écologiques et sociaux du libre-échange ne sont pas pris en compte par les économistes. [...] Les écologistes et quelques économistes (moi-même notamment) redoutent que la croissance n'augmente les coûts environnementaux plus vite que les bénéfices de la production: elle nous rend plus pauvres et non plus riches. [...] Tant que l'économie humaine est restée moins importante que l'écosystème, on a pu l'accroître sans sacrifice apparent. Aujourd'hui l'économie est devenue si monumentale que la croissance fait sentir ses effets. Si nous considérons l'économie comme un sous-système d'un écosystème *fini et stable*, alors il doit exister une limite à la croissance, à travers les courants de matières premières et d'énergie. Mieux encore: il doit exister une valeur optimale de ces courants. Une croissance économique qui conduirait à des courants supérieurs aux courants optimaux accroîtrait les coûts environnementaux plus que les bénéfices de la production, provoquant l'établissement d'une situation antiéconomique qui appauvrirait l'humanité au lieu de l'enrichir".⁷

On retrouve bien l'opposition évoquée plus haut entre "environnementalistes" et "échangistes". On peut surtout retenir l'existence de deux approches opposées pour aborder le problème qui nous occupe.

2.2.3. Effets positifs de l'environnement sur les échanges

Il est aussi possible de répondre aux "échangistes" en soulignant la contribution de la "vague environnementale" aux échanges: il peut s'agir de nouveaux marchés, souvent regroupés sous le vocable d'"éco-industrie": industrie de la dépollution, bien sûr, mais aussi des services, comme les éco-audits ou les éco-bilans.

D'autre part, sur les marchés existants, l'éco-marketing permet de tirer partie de l'avantage compétitif que possèdent les pays du Nord en matière de technologie de l'environnement et de "produits verts". Les éco-labels en sont la traduction institutionnelle: il s'agit d'avoir recours aux mécanismes de marché et au consommateur: celui-ci arbitre en faveur des produits qui lui seront indiqués comme plus

⁷Jagdish Bhagwati, Herman Daly, Le libre-échange nuit-il à l'environnement?, Pour la Science, n°195, janvier 1994, pp.29-42

"environnementaux" en fonction de sa sensibilité à l'environnement. On verra plus loin que les critères d'attribution du label sont plus ou moins scientifiques. Toujours est-il que l'environnement est un élément décisif de marketing.

Enfin, plus généralement, la pression environnementale est un excellent aiguillon contribuant à l'innovation technologique sous toute ses formes: nouveaux produits, nouveaux procédés, amélioration de l'existant, etc...

2.2.4. Effets positifs des échanges sur l'environnement

Quant aux "environnementalistes", on peut leur citer la longue liste des effets positifs de l'accroissement des échanges sur le développement qui sont autant de conséquences positives sur l'environnement.

Ainsi, les échanges permettent la diffusion de la technologie et accélèrent les périodes d'apprentissage. On trouve ainsi une corrélation positive entre développement et sensibilité environnementale, nous en reparlerons plus loin. D'autre part, il existe de nombreux exemples où le recours au marché et aux échanges a permis de résoudre efficacement des problèmes environnementaux.

En bref, la théorie des avantages comparatifs semblent s'appliquer avec succès en matière d'environnement. On peut résumer tout cela en remplissant la matrice que l'on trouvera en annexe B-2-1. Néanmoins, après avoir renvoyé chacun des intervenants dos-à-dos, il est grand temps d'entamer plus en avant notre analyse.

3. Quelques critères d'analyse

Après avoir tenter de délimiter notre domaine d'étude, il est nécessaire de se doter de quelques clés d'analyse. Celles-ci nous permettront de faire le tri et de proposer une réponse à la question centrale: quelle place au GATT (ou ailleurs) pour chaque aspect du sujet. Il ne s'agit pas d'un "algorithme" mais de quelques concepts ou grille de lecture qui nous servirons dans la suite de notre réflexion.

3.1. Nature des effets environnementaux

La nature des effets environnementaux importe beaucoup: la distinction essentielle porte sur l'ampleur des impacts. Selon que les problèmes sont locaux (contrôle des installations industrielles), régionaux (pollution au SO₂, pollution des fleuves), ou globaux (effet de serre, couche d'ozone), les conséquences tant environnementales que politiques sont très diverses.

Une autre distinction importante est celle qui sépare les normes sur les produits (tolérées par le GATT) et les normes sur les procédés de production (qui, a-priori, ne peuvent permettre de différencier, selon le GATT, les produits sortis de ces processus).

3.2. Nature des effets sur les échanges

Une première question, élémentaire, est de se demander si l'objet des normes et réglementations environnementales, est échangé (les produits) ou plus ou moins fixe (les outils de production)

Les effets sur les échanges sont très variables dans leur nature. Ainsi, les mesures environnementales peuvent être des obstacles, protectionnistes ou non, aux échanges: c'est le cas des normes, des programmes d'étiquetage. Les mesures environnementales peuvent au contraire créer des flux, plus ou moins souhaités, comme les délocalisations. Dans ces cas, le GATT et l'OMC peuvent être impliqués.

Cependant, les effets des politiques environnementales portent essentiellement sur la compétitivité différentielle. Selon le type de politique environnementale, l'impact pour les industriels en termes de compétitivité peut varier énormément. Dans ce cas, la perspective change: cela relève-t-il de la politique des échanges? Que répondre aux industriels qui sont pénalisés?

3.3. Ampleur des effets

Il y a un grand besoin de quantification: il est entre autres nécessaire de peser les conséquences de la pression réglementaire environnementale comparées aux effets du désordre monétaire mondial ou des distorsions de salaires à travers le monde. En fonction des effets réels de chaque phénomène, les priorités s'établiront tout naturellement.

3.4. Des approches différentes

L'opportunité de s'en remettre à l'OMC en matière environnementale doit être enfin jugée selon trois approches:

- i) une approche normative: est-il légitime - d'un point de vue intellectuel - de lier tel sujet environnemental et la politique des échanges?
- ii) une approche utilitariste: est-ce notre intérêt que de recourir à l'OMC? La difficulté est bien sûr de définir où se trouve notre intérêt.
- iii) une approche pratique: est-ce tout simplement faisable?

Il est maintenant grand temps de commencer notre réflexion. Pour cela nous attaquerons tout de suite le cœur du débat: l'impact pénalisant des réglementations environnementales, et sa dénonciation par les industriels et certains hommes politiques sous le nom d'écodumping.

Chapitre 2

L'écodumping ou le refus des alibis!

Le principe fondamental de toute guerre coloniale est que l'Européen soit supérieur aux peuples qu'il combat; sans quoi la guerre n'est plus coloniale, cela saute aux yeux.

Anatole France, Sur la pierre blanche

Au cœur même des polémiques entre échangistes et environnementalistes, on trouve l'*écodumping*. Le débat animé a souvent recours à des considérations morales autant qu'économiques. Il est donc nécessaire de clarifier les positions de chacun.

Avant d'entamer notre réflexion sur la revendication principale des industriels occidentaux - à savoir la lutte contre l'écodumping - prenons un exemple qui relativise ce problème.

1. L'exemple de l'aluminium russe

Depuis quelques années, l'industrie des métaux non ferreux, et en particulier de l'aluminium est en crise. L'usine ultra moderne de Péchiney à Dunkerque tourner loin de sa capacité de production maximale. Le coupable de tous ces malheurs est l'ex-URSS. Dans un premier temps, nous présenterons les positions officielles où l'accusation d'écodumping joue un rôle central. Puis dans un second temps, nous donnerons une interprétation générale de l'affaire.

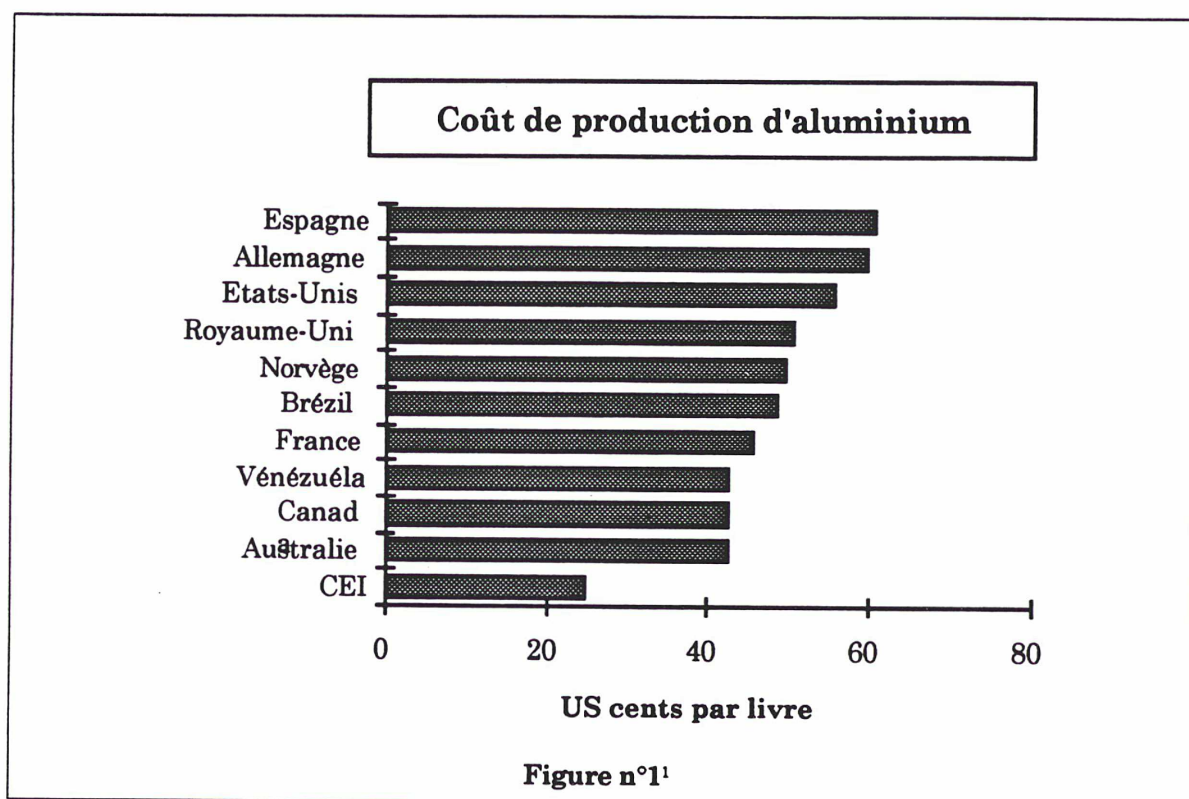
1.1. Les positions officielles

La chute du mur de Berlin est à l'origine de toutes les déconvenues des producteurs d'aluminium aujourd'hui. En effet, l'ouverture de l'Est a provoqué de grands changements en ex-Union Soviétique. Les investissements en industrie lourde ont assuré aux Russes une capacité de production colossale. D'autre part, leur production industrielle nationale s'est effondrée en aval, les producteurs russes ont donc perdu leur débouchés naturels, soit dans la CEI, soit dans l'ancien COMECON. Enfin, la Russie a un besoin sans cesse croissant de devises. Ces trois éléments conduisent tout naturellement les industriels russes de l'aluminium à proposer leur excédent de production sur le marché international.

C'est ainsi qu'un **million** de tonnes d'aluminium ex-soviétique sont proposées tous les ans sur le marché mondial. Celui-ci - d'un volume antérieur de l'ordre de 15 millions de tonnes - était déjà légèrement surcapacitaire. Le voici totalement déséquilibré! Pour

répondre à cela, les industriels occidentaux - habitués à travailler en situation oligopolistique - pourraient, comme ils le font d'habitude, s'entendre sur des réductions de capacités de production. On parle déjà dans la presse de fermetures de centres de production du Groupe Pechiney dans les Pyrénées, à Lamnezan ou Auzat. Cette fois-ci, le déséquilibre est trop important et il devient indispensable de remonter les prix.

S'engage alors une démarche de lobbying efficace à Bruxelles en vue de lutter contre ce que la profession qualifie bientôt de dumping. Il faut reconnaître que les coûts de production rappelés en figure n°1 laissent dubitatifs. Une clause de sauvegarde semble s'imposer sous forme de quotas qu'il reste à justifier.



Les aspects environnementaux du dossier ne peuvent être passés sous silence. La pollution dans certaines zones de production est impressionnante: 80% de la production d'aluminium russe se fait selon le procédé Söderberg, notoirement polluant et périmé. Ce procédé industriel est réputé cancérigène du fait des émissions de goudron qu'il engendre. Quant aux rejets de fluor, autre point sensible, ils atteignent 6,3 kg par tonne d'aluminium produite à Krasnoïarsk et même 27,6 kg à Kandalatska. A titre de comparaison, les rejets en France descendent à 0,750 kg dans le cas des cuves d'électrolyse les plus modernes. On a déjà limité les rejets à 1 kg dans les années 80 et il

¹Financial Times, 16/08/93

faut remonter au début des années 70 pour retrouver des valeurs de l'ordre de 6 kg². Dans la presse, on évoque le cas d'un village près de Krasnoïarsk où les femmes ont fait la grève de la faim pour protester contre les émissions des usines. Tous les 3 ou 4 ans, les vitres des maisons à Volgograd, située à 15 km d'une fonderie d'aluminium d'une capacité inférieure à celle de Dunkerque, doivent être changées à cause de la corrosion.³ Alcoa a découvert que les conditions de travail étaient telles que l'espérance de vie de certains ouvriers russes descendait à 47 ans.⁴ Face à ces descriptions apocalyptiques, il apparaît absurde, voire criminel, de fermer des unités occidentales peu polluantes, pour laisser tourner des centres de production aussi obsolètes!

La pollution à l'Est est du reste une réalité que découvre tout voyageur dans ces pays. Il n'est pas besoin d'aller en Russie: le triangle de Silésie est déjà une zone ravagée comme le rappelle Bernard Kaczmarek, directeur du bureau de coopération franco-polonaise dans le domaine de l'environnement:

Dans certaines régions telles que le triangle dit "du soufre" aux confins de l'Allemagne et de la république tchèque, des zones entières de forêts ont disparu. [...] Ces zones concentrent par exemple plus de 90% des décharges, plus de 80% des émissions de pollution atmosphériques et plus de 60% des eaux polluées non traitées. [...] Dans des zones polonaises situées entre 50 et 150 km des sources, on a pu noter des pH inférieurs à 3, et un pH annuel moyen de l'ordre de 4. [...] Sur la région [de Haute-Silésie] couvrant 2% du territoire, est émis près d'un quart de la pollution atmosphérique de l'ensemble du pays. [...] Les décharges industrielles couvrent environ 6000 hectares et contiennent près de 2 milliards de tonnes de déchets. [...] Autre facteur de pollution: les eaux d'exhaure des houillères: c'est près de 9000 tonnes de sel par jour qui sont ainsi rejetées dans les eaux de la Vistule et de l'Oder, rendant les eaux de ces grands fleuves impropres à toute utilisation industrielle sur plusieurs centaines de kilomètres.⁵

Le tableau n°1 traduit en chiffre ce constat: il s'agit d'une comparaison éloquentes des émissions de SO₂ entre les différentes régions.

²CNPF, Le livre vert, 1990, p.54

³Entretien avec Gérard Jourdan, Délégué Général de la fédération des chambres syndicales des minerais et métaux non ferreux.

⁴Financial Times, 16/08/93

⁵B. Kaczmarek, "La Pologne, terre de contrastes, espaces vierges et pollution", Annales des Mines, mai 1993, p.45

Tableau n°1: Emissions de SO₂: une comparaison CEE-PECO-CEI en 1984⁶

	Total des émissions (millions de t)	Emissions par habitant (kg)	Emissions par unité de PIB[1] (kg/milliers\$)	Emissions exportées sur émissions totales	Densité de dépôt (kg/ha)
Europe Centrale [2]	16 770	150	32	65%	126
ex-Union Soviétique	27550	101	20	11%	30 [3]
CEE	19410	61	7	63%	59

Source: M.Damian, "Environnement, problèmes globaux et crise de sociétés de l'Est", Energie internationale, Paris, Economica 1990, p.184

Notes: [1] PIB en US\$ de 1980, [2] ex-RDA, Roumanie, Bulgarie, Hongrie, Pologne et Tchécoslovaquie, [3] partie européenne de l'ex-URSS

Quant à l'avantage en terme de coût de production, il semble prouvé: il suffit de regarder les projets possibles d'investissement en dépollution, qui ne sont pas mis en œuvre. (encadré n°1)

Encadré n°1: Possibilité d'investissements environnementaux⁷

Manaktala, who is a regular visitor to the CIS, puts modernization plans in three main categories. The first and "most elegant" solution would involve the replacement of all Söderberg plants with pre-bake at a cost of around US\$3.500 per tonne of installed metal production. [Le centre de Krasnoïarsk représente une production de 760.000 tonnes!] The second solution would cost US\$2.500 per tonne of capacity and would involve the installation of "end-to-end" pre-bake technology.

Thirdly and [...] the most realistically priced at around US\$600 per tonne of installed capacity, would be modernisation of the existing Söderberg plant. The life of cells could be extended by 10-15 years depending on environmental regulations.

Il peut apparaître légitime de revendiquer des quotas, quitte à forcer les Russes à fermer les sites les moins modernes ensuite. La procédure auprès de la Commission est entamée en décembre 1992. Le dossier est enfin accepté en août 1993 avec des quotas de 80.000 tonnes par an. L'invocation de l'environnement est explicite dans la justification de ces quotas:

⁶C.Locatelli, La question énergétique en Europe de l'Est, Paris, L'Harmattan, 1992, p.40

⁷"CIS smelter upgrades bow to reality", Metal Bulletin Monthly, septembre 93, p.26

Part of the Commission's explanation for its action was: "Aluminium produced in CIS states enjoys the huge advantage of artificially low energy prices and environmental standards that are far less strict than those in western countries"⁸

En résumé, on constate d'une part des coûts de production très faibles en ex-URSS, d'autre part, une pollution considérable. De là à relier les deux phénomènes, il n'y a qu'un pas. Et pourtant...

1.2. Une réalité plus complexe

Et pourtant la situation est plus complexe qu'il n'y paraît.

Tout d'abord, la démarche auprès de la Commission est en fait une manœuvre très subtile. Le marché de l'aluminium est un marché mondial. Le London Metal Exchange (LME) - la bourse des métaux de Londres - fixe un cours mondial auquel est ensuite vendu le métal. Le cours se fixe non seulement sur l'offre réelle mais aussi sur le "marché papier" (pratique de couverture). La part des transactions donnant réellement lieu à un échange matériel est donc faible. Néanmoins, ce marché tend à amplifier les phénomènes de chute des cours. Par contre, personne ne vend en dessous du cours, à commencer par les Russes. Il existe trop d'intermédiaires intéressés pour perdre la marge confortable assurée par des coûts de production faibles. Ainsi, il ne s'agit nullement de vente à perte ou de dumping mais d'une crise de surproduction.

Pourquoi avoir alors recours à une mesure anti-dumping? Les quotas ne font bien sûr pas remonter les prix. Par contre, ils ont pour conséquence que l'aluminium russe est vendu ailleurs, à savoir aux Etats-Unis et au Canada. La pression s'accroît sur les producteurs américains et cela accélère le processus de négociation internationale: les Etats-Unis se sentent enfin concernés. C'est ainsi que tous les producteurs se décident à mettre en place - au niveau quasi-gouvernemental - un *cartel de crise* incluant tous les producteurs, y compris russes, ce qui était impossible quelques mois avant. Ainsi, la procédure anti-dumping est une manœuvre tactique visant à amener tous les producteurs à la table des négociations. Cela s'est conclu par des réductions conjointes de capacités de production.

Dernière question: la justification environnementale des faibles coûts de production reste-t-elle cependant fondée? La réponse est clairement NON. Ces coûts s'expliquent d'une part par les subventions au secteur énergétique - la fixation des prix par le marché reste un mythe - et d'autre part par le désordre monétaire et financier généralisé qui règne en Russie: il n'existe souvent aucun frais financier, ni amortissement pour les investissements réalisés sous le régime de l'économie planifiée. Les prix n'ont souvent qu'une valeur purement comptable sans valeur d'indicateur du marché. Les transports de marchandises sont encore presque gratuits dans certains pays d'Europe Centrale (Slovaquie ou Pologne...). C'est bien dans la désorganisation d'une économie en transition qu'il faut chercher les causes de ces faibles coûts de production plutôt que dans le non-respect des standards environnementaux occidentaux.

⁸ibid.

Cette dénonciation répond cependant à une inquiétude: les industriels prétendent que certains pays polluent intentionnellement leur nature afin de produire à un moindre coût, tandis qu'eux-mêmes subissent des normes contraignantes qui sont très coûteuses à supporter. Face à cela, le seul moyen de ne pas pénaliser l'industrie nationale *serait* le recours à des droits compensatoires et autres clauses de sauvegarde commerciale. Dans ce raisonnement, il y a donc un certain nombre de points tout-à-fait distincts:

1- l'idée que les PVD polluent pour diminuer leur coût: c'est l'écodumping proprement dit.

2- le fait que les industriels occidentaux subissent une contrainte environnementale qui diminue leur compétitivité en terme de coût de production.

3- la revendication de droits compensateurs ou d'une harmonisation réglementaire.

Eclairés par l'exemple de l'aluminium russe, reprenons chacun de ces points dans les trois paragraphes suivants.

2. L'écodumping: une notion floue alimentant le protectionnisme

Comme on peut le constater dans l'exemple russe, la notion de dumping prête à discussion. Qu'entend-on par "éco-dumping"? Quel est son impact? Bref, dans un premier temps, nous allons tenter de définir plus précisément, de manière *normative*, ce concept.

2.1. A la recherche d'une définition normative

L'*écodumping* suppose l'**existence** d'un référentiel environnemental non respecté et une **volonté** claire de ne pas s'y soumettre pour des raisons d'intérêt économique.

Or la notion d'exigence environnementale est très subjective. Certes, il existe des problèmes globaux (CFC, effet de serre, espèces protégées, etc...) pour lesquels des exigences internationales se mettent en place. Par contre, tout ce qui relève de problèmes locaux ne saurait être encadré dans un référentiel universel. Beaucoup d'autres considérations entrent en ligne de compte: au Sahel, la priorité est-elle la lutte contre le cancer ou l'approvisionnement en eau? En Amérique du Sud, faut-il lutter contre la malaria à l'aide du DDT ou renoncer à ce produit (sans pouvoir s'offrir des substituts plus chers) sous le prétexte de son impact secondaire sur la santé et l'environnement? Vu sous l'angle du problème général du développement, il semble difficile de définir à partir de quel moment on "viole" effectivement indûment la nature! Remarquons que la définition du dumping social n'est guère plus aisée, malgré les conventions du BIT. Vaut-il mieux interdire le travail des enfants, même s'il n'existe aucun système de scolarisation ou tolérer cette pratique? La notion de dumping est donc difficile à préciser, cette accusation semble aussi présenter un caractère moralisateur difficile à tolérer. Evoquant la clause sociale que l'on a tenté d'insérer dans les accords du cycle de l'Uruguay, Paul Fabra, chroniqueur aux Echos, écrivait sur un ton amer:

On s'appuierait sur les conventions internationales conclues au sein de l'OIT. On en déduirait un certain nombre de "normes fondamentales", à commencer par les plus évidentes. Mais, sous couvert de l'interdiction de l'esclavage ou de l'imposition d'un âge

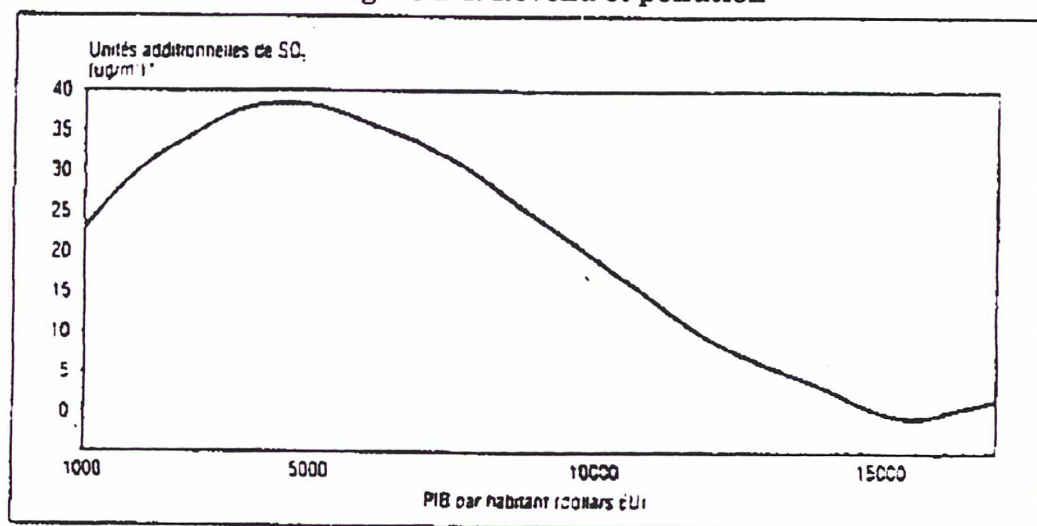
minimum d'accès à l'emploi, l'impérialisme du fort moralisateur, oublieux de ses propres tares, pourrait bien avoir raison du faible culpabilisé.

L'exemple dont s'indignent à bon compte diplomates, patrons et syndicalistes d'Occident est celui des enfants de douze ou treize ans de l'Asie innombrable qui passent leur journée dans un atelier. [...] Ils ont l'excuse de n'avoir pu encore se payer des écoles obligatoires pour toute la population jusqu'à seize ou dix-huit ans. Serait-il plus "moderne" d'y laisser des bandes d'enfants s'affronter, comme on le voit dans les banlieues des villes américaines et européennes, armes blanches (et parfois à feu) à la main?⁹

Ainsi la définition de normes universelles semble douteuse en matière sociale. Autant dire qu'en environnement, cela relève de la gageure.

Quant à la volonté supposée de polluer, elle reste difficile à prouver: un gouvernement réussira toujours à justifier au nom des réalités locales que la politique menée est légitime. C'est au demeurant vrai: il existe en effet une *relation forte entre développement et sensibilité environnementale*. Cette relation entre développement et sensibilité environnementale se retrouve dans une courbe devenue célèbre: celle de Grossmann et Kreger, de la Banque Mondiale rappelée par la figure n°2. Elle montre que les émissions de SO₂ en fonction du PNB par habitant augmentent dans un premier temps (c'est la croissance) puis diminuent avec le développement. La sensibilité environnementale n'est plus négligée face à l'exigence de la croissance. Il faut pour cela atteindre un seuil critique de développement. C'est ce que l'on observe en Asie du Sud-Est, en Corée du Sud ou à Taiwan par exemple, où les exigences environnementales deviennent très fortes. Ainsi, de vastes programmes de dépollution des rivières sont mis en place dans ces pays.

Figure n°2: Revenu et pollution¹⁰



⁹P.Fabra, "La 'clause sociale' dirigée contre les PVD est anti-sociale", Les Echos, vendredi 25 et samedi 26 mars 1994

¹⁰B.Lalonde, Pour une injection écologique dans les règles du commerce international, p.23

On pourra aussi se reporter à l'annexe n°B-2-1. Ces documents de la Banque Mondiale montrent bien que la préoccupation environnementale semble venir avec le développement, comme un de ses "sous-produits", de même que certains ont pu dire que la démocratie était un "sous-produit" de la croissance. C'est tout le sens des craintes de pays comme l'Inde, face aux tentations protectionnistes des pays riches: pourquoi les empêcherait-on de polluer, comme les pays industrialisés l'ont fait il y a un siècle?... Si c'est effectivement un passage obligé du développement, il serait mal venu de compromettre ce dernier par des obstacles aux échanges.

2.2. Une exploitation essentiellement protectionniste: l'éco-impérialisme

A bien des égards, les craintes des PVD peuvent sembler justifiées. Ce sont les Américains qui revendiquent le plus violemment des mesures compensatoires à vocation environnementale. Les débats sur l'ALENA ont été très vifs. On pouvait ainsi lire dans une revue:

Le 25 avril 1991, un texte de loi a été soumis au Sénat des Etats-Unis qui permettrait l'imposition de droits spéciaux sur les importations de biens produits selon des normes écologiques moins strictes que celles qui sont appliquées aux Etats-Unis (*international Trade Reporter*, 1/5/91). Plus récemment, le président de la Sous-Commission du Commerce international de la Commission des finances a proposé de négocier des règles multilatérales suivant lesquelles les pays ayant des normes écologiques rigoureuses seraient autorisés à imposer des droits spéciaux sur les produits provenant de pays dont les normes sont moins rigoureuses, afin de contrebalancer tout écart inévitable dans les coûts de production.¹¹

Jusqu'au niveau politique le plus élevé, ces revendications trouvent une oreille attentive. Le vice-président Al Gore déclare ainsi: "De même que les soutiens des industries par les Etats sont parfois considérés comme commercialement injustes, l'application laxiste de mesures de lutte contre la pollution devrait être considérée comme une pratique commerciale inacceptable". De même, en 1991, le sénateur américain Daniel Boren réclama des taxes douanières parce que "certaines industries américaines, comme celles du charbon et de l'acier, dépensent jusqu'à deux fois et demi plus pour l'environnement que les industries d'autres pays."¹²

Cela montre bien que l'éco-impérialisme est un risque réel. Certains y voient une chance: à quand un "*droit d'ingérence environnemental*"? Est-ce cependant bien raisonnable quand on voit l'impasse à laquelle aboutit la notion de "*droit d'ingérence humanitaire*"?

¹¹GATT, Commerce et environnement

¹²Al Gore, cité par J.Bahagwati, "Plaidoyer pour le libre-échange", Pour la science, n°195, janvier 1994, p.32

Reprise par les Etats-Unis, cette attitude deviendrait rapidement le fondement d'une relation du fort au faible, comme cela a été en grande partie le cas avec le Mexique lors des négociations de l'ALENA. Elle est cependant sur le fond difficilement justifiable. Reste à savoir si c'est une réponse possible aux inquiétudes et intérêts de nos industriels. Il faut pour cela tout d'abord mieux définir cet intérêt. Quel est-il, en effet, en matière de production et de protection de l'environnement local des sites industriels?

3. La réalité des distorsions: un bilan économique nuancé

Les revendications des industriels traduisent une réelle pression subie par les pays du Nord. Il est cependant grand temps de la préciser, ainsi que de la nuancer. On peut aborder ce problème sous deux angles: une approche macro-économique et une vision plus micro-économique, reposant sur des cas concrets. C'est ce que nous ferons dans un premier temps. Puis nous nous attacherons à mettre en évidence les gains possibles grâce à l'environnement ainsi que les coûts - le plus souvent cachés - de la pollution.

3.1. Le coût de l'environnement

3.1.1- Impact macro- et méso-économique

On peut aborder le problème sous un angle macro- ou méso-économique (par secteur ou branche industrielle). C'est ce que tente de faire le Livre vert du CNPF, publié en 1990. Il reprend les dépenses et les résultats environnementaux par branches et agrégés au niveau national. Ainsi selon le Ministère de l'Environnement, les dépenses - hors sécurité nucléaire et prévention des risques industriels - d'environnement atteignent **2% de l'investissement total industriel**. Cela représente 19 milliards de francs en 1988¹³. Cette somme est à la hausse sur ces dernières années comme le montre le tableau n°2

Tableau n°2: Dépenses anti-pollution de l'industrie française

(hors mobilisation de la ressource en eau)

en millions de francs			
1986	1987	1988	88/86
17 761	18 191	19 028	+7,1 %

Source: Ministère de l'Environnement

L'intensité des efforts dépend fortement des branches industrielles. Ainsi dans le ciment, les investissements pour l'environnement représentent 12% d'une usine neuve, ce

¹³CNPF, Le livre vert, 1990, p.38

qui correspond à 1,5% du prix de vente. Dans la chimie, où on confond souvent sécurité et environnement, 7,9% des investissements sont consacrés à l'environnement.¹⁴ Chez Rhône Poulenc, cela atteint même 15% pour les dépenses de sécurité ET d'environnement, soit pour la France seule, une somme de 700MF en 1989.¹⁵ Citons un dernier exemple: la papeterie française consacrait 7,6% de ses investissements à l'environnement en 1987.¹⁶ On trouvera en annexe B-3-2 quelques éléments synthétiques tirés du Livre Vert du CNPF.

Au-delà des investissements, il y a des frais variables, comme ceux consacrés aux déchets: la croissance des coûts de gestion est très forte et plutôt inquiétante, comme l'indique le tableau n°3

Tableau n°3: Dépenses des industriels dans le domaine des déchets¹⁷

en millions de francs				
1985	1986	1987	1988	88/85
4583	5011	5336	5740	+7,8%

Source: Ministère de l'Environnement

Toutes ces dépenses ne sont pas insupportables dans l'absolu. Elles correspondent souvent à environ 2% des coûts. Ramenées aux pourcentages de marge, elles sont cependant nettement plus significatif. Il faut maintenant voir dans quelle mesure ces dépenses sont pénalisantes en termes de compétitivité. Pour cela, nous allons regarder l'impact macro-économique

Pascal Herbulot éclaire le débat entre économistes et environnementalistes en reprenant un certain nombre d'études sur le coût de l'environnement. Elles confirment notre constat:

Les analyses de M.Robinson, en 1988, et de M.Tobey, en 1990, révèlent que les variations dans le commerce des Etats-Unis dues aux politiques de l'environnement ont été effectivement faibles. M.Tobey évalue le coût de la réglementation à 1,85% des coûts totaux pour 40 industries, et de 1,85 à 2,85 % pour 24 autres. En outre, il montre statistiquement qu'il n'existe pas de différences significatives entre les entreprises exportatrices réglementées strictement et celles qui le sont moins. [...]

M.Low et M.Yeats, en 1991, ont [...] montré que seulement 3,5% des industries polluantes se sont déplacées entre 1965 et 1988, des pays industrialisés (notamment

¹⁴ibid., p.66

¹⁵ibid., p.68

¹⁶ibid., p.85

¹⁷ibid., p.95

l'Amérique du Nord) vers les pays en développement. En revanche, on établit difficilement une correspondance entre ces déplacements et la réglementation sur l'environnement.¹⁸

D'autres études ont abordé le problème sous l'angle des exportations en cherchant à mesurer l'impact des politiques environnementales:

The magnitude of any impact of domestic environmental policies on international competitiveness is an empirical issue. Some studies have made use of existing input-output and multi-sector macroeconomic models to assess the likely magnitude of the trade effects of environmental controls. [...] These studies use estimates of the costs of pollution control programs on an industry basis to get some sense of the likely effects of these programs on trade and payment flows. Generally, they find small, but measurable, effects. One report finds that pollution control measures in France, the Netherlands, and the United States may have reduced the level of total exports by approximately one-half to one percentage point (OECD 1985). The same reports find no change, or only very slight effects in Austria, Finland, and Norway. [...]

"Location of industry" studies have found little evidence that pollution-control measures have exerted a systematic effect on international trade and investment. Leonard (1988) observes that the differentials in the costs of complying with environmental regulations in industrialized and industrializing countries have not been sufficiently large to offset larger political and economic forces in shaping international comparative advantages.¹⁹

Cela signifie que l'impact macroéconomique reste faible. Cela limite d'autant plus les études de cas que l'on peut faire. L'effet devient encore bien plus indiscernable quand on regarde les problèmes dans leur ensemble: les **désordres monétaires** - expression bien plus appropriée que le terme de dumping - dépassent largement dans leurs effets tous les coûts environnementaux. On a évoqué dans le cas russe l'absence d'une structure des prix réaliste. Dans le cas des économies en transition, c'est bien là que réside le problème.

3.1.2- Approche micro-économique

Il est nécessaire de commencer ce paragraphe par un court avertissement: l'étude de cas d'entreprises conduit à se poser la question très sensible de la délocalisation: les débats houleux qui ont accompagné les négociations du GATT, les deux rapports du Sénateur Arthuis et du député Chavanes ont montré combien la notion même était sujette à débat. Enfin, comme le rappelle G.Chavanes:

¹⁸P.Herbulot, C3E Université de Paris I, "Compétitivité et politique de l'environnement", Pour la science, n°195, janvier 1994, p.41

¹⁹James Tobey, "The impact of domestic environmental policies on international trade", Environmental policies and industrial competitiveness, Paris, OCDE, 1993, p.48-49

Dans la mesure où, comme on l'a vu, elles peuvent s'opérer à l'intérieur même des pays de la CEE, les délocalisations posent aussi la question du fonctionnement interne de la CEE et de la grande hétérogénéité des niveaux de développement de ses Etats membres.

Le phénomène des délocalisations plonge enfin au cœur des dysfonctionnements du système économique français. C'est toute la question de la compétitivité de notre économie. Elle tient bien sûr au coût du travail dans notre pays, au niveau et au mode de financement de notre protection sociale, à la structure de notre tissu industriel et de notre réseau de distribution, mais aussi à une multitude de facteurs ou de mécanismes micro- et macro- économiques, publics ou privés, individuels et collectifs, culturels et sociaux. Elle touche à l'organisation de nos entreprises, à la formation des hommes, aux motivations de notre système bancaire, à notre capacité d'innovation technologique, bref, à tout ce qui fait le dynamisme d'une Nation.²⁰

Il est par conséquent difficile d'identifier un facteur parmi les autres, d'autant plus que la menace de délocalisation est avant tout invoquée à des fins politiques par les industriels (il suffit de citer les débats sur la taxe CO₂): en effet, la plupart reconnaissent en privé que l'on ne déplacera jamais un site industriel pour cette *seule* raison. Par contre, cela peut rentrer en ligne de compte lors d'un arbitrage sur un investissement nouveau. Encore faut-il souligner que, depuis l'accident de Bhopal, les industriels adoptent à peu près les mêmes standards partout dans le monde: cela permet des économies d'ingénierie, assure le niveau de sécurité nécessaire et conforte l'image que les groupes veulent donner aux consommateurs de leurs produits.

Une étude de l'OCDE sur les relations entre environnement et compétitivité permet de mieux faire la part des choses²¹. Elle analyse, entre autres, en détail une industrie déclinante souvent citée comme un exemple de victime du "djihad écologique": l'industrie des engrais phosphatés. On en trouvera une rapide présentation dans l'encadré n°2. On retiendra, dans ce cas particulier, l'effet accélérateur de la pression environnementale. Le problème de fond reste cependant la proximité des sources d'approvisionnement d'un côté, et la présence sur les marchés en croissance de l'autre. Cela favorise nettement les pays en voie de développement, d'où des transferts de production et des importations croissantes. Ainsi, l'arbitrage économique se faisant dans tous les cas en faveur des PVD, le problème essentiel qui devrait se poser à nous est donc avant tout d'ordre écologique et non commercial: comment obtenir que les nouveaux investissements se fassent sur des technologies moins polluantes? Cela relève bien sûr de l'aide au développement et des transferts financiers qui y sont liés, mais n'interfère que peu avec nos politiques commerciales.

²⁰Georges Chavanes, Délocalisation économiques à l'étranger, Rapport n°781, Paris, Assemblée Nationale, 1993, p.17-18

²¹Environmental policies and industrial competitiveness, Paris, OCDE, 1993

Encadré n°2: Etude du cas de l'industrie des engrais phosphatés²²

The literature on the international relocation of polluting industries distinguishes two types of hypotheses on the relation between industry relocation and government environmental policies [...]:

1) the *exodus hypothesis* focuses on the push effects leading to the "out-migration" of polluting industries from countries with strict environmental regulations.

2) The *pollution heaven hypothesis* represents the pull effects. It builds on the economic theory of comparative advantage.[...]

In the case of the relocation of Western European phosphate fertilizer production, the push effect of stricter environmental standards is very important but not enough to explain the process of relocation. Other factors like the changing "economic environment" have to be taken into account.[...]

To meet rising *world* phosphate fertilizer demand, capacities will be expanded in both the wet process (phosphoric acid)²³ and in the nitrophosphate area. Nearly all the more polluting phosphoric acid production expansion will take place in developing countries. [...] Total fertilizer use (nitrogen, phosphate and potassium) in western Europe fell 4 percent in 1991. [10,3% en 1990 pour les seuls engrais phosphatés...].

The situation of oversupply in phosphate fertilizers has been intensified by low priced imports from outside the region. [...] European business is largely not integrated and misses access to the raw materials. In the United States and Northern Africa, the industry is integrated in having its own domestic phosphate rock resources. [...]

In Western Europe, governmental pressure is mounting to stop discharging contaminated phosphogypsum from phosphate fertilizer production. [...]

In recent years, Europe witnessed many closures of wet-process plants. This is partly an adaption to the over-capacity caused by a shrinking European market and a steady rise of low priced imports from overseas countries, such as Morocco. In this economic situation, stricter discharging standards accelerated the process, but also induced companies to invest in cleaner technology (the nitrophosphate process) in new phosphate production units. However, only a minor part of the closed phosphoric acid production capacity in Western Europe has been replaced by (less polluting) nitrophosphate units.

Les avis sont finalement à peu près tous convergents sur le sujet:

²²H.Heerings, "The role of environmental policies in influencing patterns of investments of transnational corporations: case study of the phosphate fertilizer industry", Environmental policies and industrial competitiveness, Paris, OCDE, 1993, p.113-118

²³le plus polluant des deux procédés

Il existe peu d'études rétrospectives à ce sujet. Charles Pearson²⁴[...] considère que les bas niveaux de protection écologique dans les pays en développement ne constituent pas un élément déterminant de stratégie de localisation des activités. Jeffrey Leonard confirme que les différences de coûts générées par les mesures antipollution ne sont pas telles que les firmes multinationales en tiennent compte dans leur stratégie de localisation.

"La distorsion de concurrence par le truchement des objectifs et normes de qualité nous paraît relever plus du cas de figure théorique que du danger réel." Jean-Philippe Barde, Economie et politique de l'environnement, PUF 1992

"Il ne semble pas qu'un abaissement artificiel des coûts environnementaux puisse procurer un avantage compétitif très important", Note de la DP du 19 octobre 1993.²⁵

Patrick Nollet, Directeur Général de l'Association Française des Entreprises pour l'Environnement reconnaît l'ambiguïté du raisonnement reliant pression environnementale et délocalisation:

En tout état de cause, la démonstration d'un avantage concurrentiel résultant d'une moins bonne prise en compte de la protection de l'environnement dans le processus de production, et la quantification de cet avantage, sont extrêmement délicats, sinon impossibles.²⁶

Enfin, il reste difficile de mesurer l'impact réel au niveau des entreprises des mesures environnementales. En effet, l'application plus ou moins stricte des textes modifie totalement la contrainte finale pour les industriels. Le cas de la Communauté et du continent européen, pourtant relativement homogène au regard des rapports nord-sud est significatif. Ainsi, la République tchèque, qui a repris le droit allemand de l'environnement, possède des textes réglementaires et des normes d'émissions parfois plus durs que ceux appliqués aux installations industrielles françaises! Il est clair qu'une grande partie de l'industrie est donc **exemptée**. C'est aussi le cas pour certaines branches industrielles allemandes où les exemptions peuvent représenter jusqu'à 90% des sites. Il est donc difficile d'estimer la contrainte à la seule vue des textes réglementaires. Et il est presque impossible de comparer la pratique des textes. Elle comprend les exemptions, mais aussi les contrôles, leur fréquence et surtout le niveau des sanctions appliquées. Des sanctions totalement dissuasives - c'est-à-dire pouvant, le cas échéant, conduire à la mort de l'entreprise - permettent des économies sur les contrôles pour la collectivité. Un groupe de contact entre les autorités de l'environnement des Etats-membres de l'Union Européenne se met en place. C'est un bon début qui suggère qu'on ne pourra pas, avant longtemps, faire l'exercice pour les Etats-Unis, le Japon, etc... Autant dire que l'estimation

²⁴C.Pearson "multinational corporations, environment and the third world", Duke university Press, 1987

²⁵cité par B.Lalonde, op.cit.

²⁶Intervention de P.Nollet lors du colloque Commerce international et protection de l'environnement, organisé par le COLINE (COMité Législatif d'INformation Ecologique) le mardi 25 janvier 1994.

de la "pression environnementale" réellement vécue par les industriels est un exercice insoluble!

En conclusion, les industriels sont sensibles à un **différentiel de compétitivité** occasionné par les dépenses environnementales, et non à un effet sur les échanges directement. C'est donc l'impact en termes de compétitivité qui devra toujours nous occuper. Or, comme nous avons pu l'évoquer, et comme nous le reverrons par la suite, cette notion est floue. Qu'entend-on par "*compétitivité*" et "*distorsion de compétitivité*"?

3.2." L'environnement une chance pour l'industrie"?

En effet, si la dépollution a un coût, la pollution, elle aussi, finit par être portée au passif des entreprises. La notion de compétitivité devient alors très relative.

3.2.1- Le coût de la pollution

En effet, le problème fondamental de la prise en compte de l'environnement dans l'économie est le traitement des externalités. La perception de la compétitivité et de la croissance est très relative. Celle-ci dépend du point de vue de l'observateur: pour **l'industriel**, les externalités n'existent pas. Il se focalise alors sur la pression concurrentielle oubliant les dépenses qu'il a anticipées ou évitées. Pour la **collectivité**, c'est tout autre, car les externalités entrent alors en ligne de compte. Le concept de **développement durable**, proposé par Madame Bruntland, Premier Ministre norvégien, sous-tend tout ce raisonnement: la croissance d'aujourd'hui peut compromettre la croissance de demain. Dit autrement, une croissance, ou un avantage compétitif peut cacher après internalisation une croissance en fait négative.

Regardons à titre d'exemple le cas des transports. Ce secteur est l'un de ceux pour lesquels les relations entre environnement et économie ont été les mieux étudiées. Tout d'abord, les choix en matière de transport trahissent ces problèmes de perception:

Les marchés des transports s'avèrent souvent inefficients, même sur le plan interne. Lorsque les pouvoirs publics, pour quelque raison que ce soit, laissent aux mécanismes du marché le soin de déterminer l'offre de transport, *il en résulte le plus souvent une tendance à la surcapacité*. [...] Les transporteurs n'ont pas conscience des coûts totaux d'opportunité des "ressources gratuites" qu'ils consomment. C'est là un problème à caractère général, bien étudié dans les ouvrages classiques sur l'environnement, et qui n'est pas particulier aux transports, bien que l'échelle à laquelle se pose le problème dans ce secteur lui donne une ampleur particulière. [...] De nombreux coûts internes, de par leur nature même, sont également *mal perçus* par les usagers des transports.²⁷

²⁷Kenneth Button, Les défaillances du marché et des gouvernements dans la gestion de l'environnement. le cas des transports, Paris, OCDE, 1992, p.11

La résolution de ces difficultés est quasiment impossible: parmi les externalités possibles, il y a le bruit, la pollution, y compris indirecte, les encombrements, le temps perdu dans ceux-ci, etc... Les études pour établir un coût à ces externalités n'en sont qu'à leur début, comme l'indique A.Lamure dans les *Annales des Mines*²⁸. Ce n'est pas dans les objectifs du présent rapport que de réfléchir sur les défaillances du marché et les moyens qu'ont les pouvoirs publics pour y remédier, voire de regarder les méthodologies d'internalisation des coûts. On pourra se reporter à la bibliographie pour en savoir plus et on ne retiendra, ici, que quelques ordres de grandeur montrant l'importance des distorsions.

Voulant évaluer le coût des différentes atteintes à l'environnement imputables au secteur des transports, Quinet a étudié les estimations existantes au sujet des transports terrestres et il en a conclu que, globalement, leur coût social représentait environ 9,3 pour cent du produit intérieur brut des principaux pays de l'OCDE. [... cf tableau n°4]

Tableau n°4: Coût social des transports

Type de coût	Pourcentage du PIB
Bruit	0,1
Pollution atmosphérique	0,4
Accidents	2,0
Pertes de temps	6,8

Source: Quinet, Le coût social des transports terrestres, 1990

Le tableau [n°5] contient diverses estimations des distorsions de prix (coûts externes) existant entre modes de transports différents, transports routiers et chemin de fer en l'occurrence. Comme le montre ce tableau, les coûts externes sont dix fois plus élevés dans le cas des transports routiers que dans celui du chemin de fer (notamment en termes de pollution atmosphérique, de bruit, de consommation d'énergie et d'accidents), si bien que tout changement de politique tendant à privilégier les transports routiers au détriment du chemin de fer peut être particulièrement néfaste. [...]

²⁸A.Lamure, "Les transports, parfois nuisances plus que prospérité", *Annales des Mines*, juillet-août 1992, pp.43-46

Tableau n°5: Coûts externes des différents modes de transports

Types de dommages	Route	Rail	Camions	Route	Rail
Pollution atmosphériques	15,0	0,2	7,3	10,0	0,4
Bruit	15,0	2,1	14,5	2,0	0,2
Utilisation des terres	-	-	2,2	1,6	0,1
Constructions	-	-	10,3	19,7	12,9
Accidents	-	-	13,3	46,2	0,5
Appauvrissements des ressources	57,0	1,3	-	-	-
Encombresments	-	-	3,0	-	-
Pollution des eaux	-	-	10,0	-	-

Note: Les chiffres indiqués dans les deux premières colonnes correspondent à des estimations de l'IEEP (Institut pour une Politique Européenne de l'Environnement), ceux de la troisième à une estimation contenue dans le rapport de l'UPI et ceux figurant dans les deux dernières colonnes sont des estimations du groupe ISI. [...]

Aussi convient-il d'étudier attentivement les répercussions que la libéralisation des échanges peut avoir tant dans le secteur des transports qu'au niveau de l'environnement, et de prévoir le cas échéant des mesures de protection destinées à faire contrepoids, en accompagnement des initiatives prises en vue d'une telle libéralisation. [... Néanmoins,] d'après certaines études, la libéralisation des échanges peut en dépit de l'intensification des transports suscitée par la multiplication des transactions induire une diminution des émissions par individu.²⁹

Si on analyse alors les conséquences de la croissance en cherchant à internaliser les externalités, le bilan de la *croissance des échanges* peut radicalement changer. Les secteurs énergie et transports représentent ainsi 60% des émissions de SO₂, 80% de NO_x, 55% de CO₂ et 40% des hydrocarbures non-méthaniques. Lors de la mise en œuvre du Marché Unique, la Commission a mis en place une "*task force*" pour analyser l'impact environnemental. Les résultats confirment bien les risques environnementaux liés aux transports:

Ces modèles montrent qu'en dépit des effets favorables des politiques actuelles en matière d'environnement, la croissance économique due à l'achèvement du Marché

²⁹H.Landis Gabel (INSEAD), "Les effets environnementaux des échanges dans le secteur des transports", Les effets environnementaux des échanges, pp.177-199

intérieur se traduirait, d'ici à 2010, par un accroissement des émissions de SO₂ et de NO_x de respectivement 8 à 9% et de 12 à 14%.

Cet exercice a mis en évidence le nécessité de mesures supplémentaires pour promouvoir une meilleure utilisation de l'énergie et pour répondre aux changements structurels dans les transports.[...] L'harmonisation des droits d'accises et autres taxes pourrait entraîner une diminution des prix des carburants et des prix des voitures dans certains pays, et donc un accroissement de la demande énergétique et de l'utilisation des véhicules, d'où un renforcement des émissions.

La Task Force est particulièrement préoccupée des effets de 1992 sur le secteur des transports. Elle considère que ce sont les effets du Marché Intérieur les plus importants en matière d'environnement. [...] On estime par exemple que le trafic transfrontalier de camions augmentera de 30 à 50% du fait de l'achèvement du Marché Intérieur. [...] L'exercice de modélisation montre que les retombées acides dépasseront largement les normes environnementales actuelles dans tous les Etats Membres. Ce résultat intervient dans l'hypothèse de l'achèvement du Marché Intérieur comme dans l'hypothèse d'un non-achèvement. Il importe également de réduire les émissions de CO₂ en égard aux préoccupations sur les changements de climat à l'échelle planétaire. Le problème est donc celui d'une réduction, et non pas seulement d'une stabilisation au niveau actuel.³⁰

La conclusion de la Task Force sur le sujet est particulièrement éclairante:

Le coût du transport international des biens ne doit pas en éliminer les profits; or les transports consomment beaucoup d'énergie, dont la production est souvent subventionnée par les gouvernements. Les coûts écologiques associés à la consommation des combustibles fossiles ne figurent pas non plus dans le prix de l'essence, qui, subventionnée, est trop utilisée. Le commerce est ainsi **subventionné** indirectement parce que l'énergie l'est.³¹

Le refus de suivre une politique plus environnementale induit donc une perte de compétitivité à plus ou moins long terme et se traduit finalement sous forme de distorsions de type "subventions".

3.2.2- Les gains de la dépollution

Inversement, si la pollution a un coût, la dépollution peut représenter des gains pour la collectivité comme pour l'entreprise polluante.

La collectivité: la force montante des éco-industries

³⁰Rapport de la Task Force "L'environnement et le marché intérieur", 1992

³¹ibid., p.37

La pression environnementale met tout d'abord en avant l'industrie de la dépollution et plus généralement les "éco-industries": le différentiel réglementaire nous assure une avance technologique certaine. Le CNPF rappelle ainsi:

Un secteur industriel performant, celui des "éco-industries", s'est créé en France et devrait connaître un développement significatif dans les prochaines années. Les dépenses des agents économiques (investissement et fonctionnement) représentent un montant de 80 Mds de francs en 1990 (1,3% du PNB) hors dépenses pour la prévention des risques industriels et hors sécurité nucléaire. Ces dépenses croîtront au cours des prochaines années. A titre d'exemple, le Plan National pour l'Environnement prévoit un passage à 155 Mds en l'an 2000 (1,9% du PNB), avec un quadruplement en volume sur 10 ans pour la R&D environnement.

Cette industrie génère environ 180.000 emplois directs. Elle représente un solde positif de 6,2 milliards de francs en 1988 (4,9 en 1987) et a une position internationale de niveau différent suivant les secteurs. La France est le troisième exportateur mondial d'ingénierie de traitement de l'eau. Dans le domaine du traitement de l'air, elle développe également de bonnes compétences. Il en est de même pour celui des déchets, en particulier pour le traitement en centres collectifs de déchets spéciaux.³²

D'autre part, la réglementation, en servant d'aiguillon à l'innovation technologique, contribue à créer de nouveaux avantages compétitifs. Cette technologie est ensuite exportée. Certes, il ne faut pas exagérer l'impact des éco-industries au niveau macroéconomique. Cela restera d'autant plus mineur que les pays nouvellement industrialisés chercheront à obtenir avant tout des transferts de technologie pour produire localement ensuite. Néanmoins, cela s'inscrit plus largement dans un processus d'innovation technologique dont l'impact sur la compétitivité est significatif, bien que difficile à mesurer.

Le pollueur à la découverte de son processus de production

Dépolluer, c'est tout d'abord mesurer, or mesurer, c'est mieux connaître son processus de production. Ce point est rarement souligné. La corrélation entre les deux phénomènes n'apparaît pas dans les calculs de rentabilité d'investissements. Pourtant, dans la vie des industriels, elle est réelle. Le cas le plus significatif concerne les économies d'énergie. Ainsi, dans le cas de l'aluminium russe, on peut lire:

Environmental benefits are difficult to measure in monetary terms but [some specialists] believe there will be a positive economic benefit from the modernization of around 25%. Energy efficiency alone will be improved by 5%.³³

³²CNPF, op.cit., p.115

³³Metal Bulletin Monthly, septembre 93, n°26

3.3. La distorsion environnementale: un bilan ambigu!!!

En conclusion, au terme de ce long détour économique, on arrive à des conclusions ambiguës. L'écodumping est une notion mal définie. Il existe par contre une pression environnementale perçue par les industriels comme pénalisante pour leur compétitivité différentielle. Cette notion même de compétitivité reste cependant ambivalente. Elle dépend de l'observateur - la collectivité ou l'industriel -, de l'horizon de temps - prend-on en compte les coûts de dépollution du site dans x années? - et finalement de l'internalisation ou non des coûts externes. Autant dire que l'effets réels de l'accroissement des échanges ou des réglementations environnementales sont difficiles à évaluer: ne surestime-t-on pas cet impact en oubliant les retombées en termes de coûts cachés? ou au contraire, les synergies entre pression environnementale et innovation technologique ne l'emportent-elles pas?

Autant dire que les pays occidentaux semblent finalement assez mal armés pour exiger une harmonisation totale des politiques environnementales au nom de leur influence sur la compétitivité industrielle. Telle est pourtant apparemment la revendication de certains: profiter de cette enceinte puissante que serait l'OMC pour imposer des règles minimales en matière de protection de l'environnement!

C'est la question de l'harmonisation souhaitable ou possible que nous abordons maintenant dans le dernier point de notre partie consacrée à l'"écodumping".

4. L'OMC et l'harmonisation

Se poser la question de l'harmonisation revient à regarder le problème sous deux angles: celui de la faisabilité immédiate et celui d'un processus d'harmonisation éventuellement possible à plus long terme.

4.1. Un contexte de négociation explosif...

Le contexte actuel se prête paradoxalement mal à des négociations sur les politiques nationales en matière d'environnement. Certes, c'est le moment de la mise en place des bases de l'OMC: il est donc nécessaire de laisser une porte ouverte à l'environnement. C'est la nature exacte de cette ouverture que nous préciserons dans le second chapitre. Par contre, en cette fin de négociation du cycle de l'Uruguay - qui correspond aussi à la fin d'une forte récession, chacun des acteurs est tendu.

Le Directeur Général d'un grand groupe³⁴ nous a évoqué l'inquiétude croissante des classes dirigeantes qui sont pour la première fois touchées par la crise. C'est le phénomène récent du chômage des cadres. Face à cela, le responsable désigné est la concurrence internationale, celle qui imposerait des délocalisations en série, y compris de postes de

³⁴Entretien avec Monsieur Robert Pistre, Directeur général adjoint à Saint Gobain

"cols blancs". Tout ce qui permet de nuancer les effets positifs de la libéralisation des échanges est utilisé dans les débats pour charger le coupable. Ainsi, si le libre-échange en tant que tel n'est pas remis en cause, le discours est nettement plus subtil. On pourrait le qualifier de néo-protectionniste. Il n'en est que plus efficace: on reconnaît les avantages du libre-échange tout en rappelant le travail des enfants ou la déforestation de l'Amazonie comme autant de conséquences indirectes de la croissance

Cette sensibilité se retrouve pareillement dans les positions des PVD. Ceux-ci s'attendent à une offensive protectionniste et s'opposent donc systématiquement à toute concession. L'échec relatif de la "clause sociale" est très significatif. En première ligne, on trouve l'Inde et les pays de l'ANASE. Le Mexique a adopté, dans le cadre des négociations de l'ALENA, un profil plus conciliant. Mais les opposants à toute clause environnementale sont prêts à réagir à toute manœuvre protectionniste.

Dans ce contexte, l'instauration de "droits compensateurs" ou de "quotas environnementaux" serait accueillie par un "tir de barrage". Tous les échangistes sont sur la défensive et réfutent les raisonnements sur les distorsions de compétitivité. Nous avons, d'ailleurs, montré qu'ils étaient finalement peu fondés: les problèmes sont clairement ailleurs.

Enfin, de tels droits seraient difficiles à mettre en œuvre conformément aux règles du GATT dans le cadre de "droits consolidés". Le respect de la règle de la "Nation la Plus Favorisée" serait difficile à assurer. La Commission a adopté la même position: elle "soutient pleinement la règle de base selon laquelle un pays ne doit pas restreindre unilatéralement ses importations sur la base de dommages environnementaux n'ayant pas d'impact sur son propre territoire"³⁵

En conclusion, toute mesure de compensation est actuellement inenvisageable au sein de l'OMC. Elle serait techniquement difficile à mettre en œuvre et rencontrerait l'opposition certaine de tous les Pays en Voie de Développement qu'elle vise. On peut néanmoins, dans une vision prospective, se poser la question de l'harmonisation comme un objectif à atteindre à plus long terme selon un processus **volontariste**. C'est par cette dernière réflexion que nous allons terminer ce chapitre.

4.2. L'harmonisation est-elle finalement possible?

Nous commençons cette réflexion sur cette harmonisation réglementaire tant désirée par un rapide rappel sur l'expérience de la Communauté européenne en la matière.

4.2.1- La dialogue "nord-sud" au sein de l'Union Européenne

L'exemple de l'Union européenne est très instructif. En effet, l'UE est un "micro-problème nord-sud" à elle toute seule. Au sein même de la Communauté, les sensibilités

³⁵Note "Compétitivité industrielle et protection de l'environnement," de la Commission, p.10

environnementales sont très variables d'un pays à l'autre. Le sondage présenté dans le tableau n°6 est éloquent. Les priorités environnementales, elles-mêmes, dépendent *objectivement* des régions:

Les problèmes d'environnement des régions périphériques diffèrent, en intensité sinon en caractère, de ceux que connaît le reste de la Communauté. En effet beaucoup des problèmes des régions périphériques ont trait à l'utilisation du sol: érosion, destruction d'habitats, de paysages, etc... Ces problèmes résultent d'un grand nombre d'actions individuelles qu'il est techniquement difficile de surveiller et de contrôler, et politiquement difficile de limiter.³⁶

Tableau n°6: Sensibilité environnementales des Etats-membres de l'Union Européenne

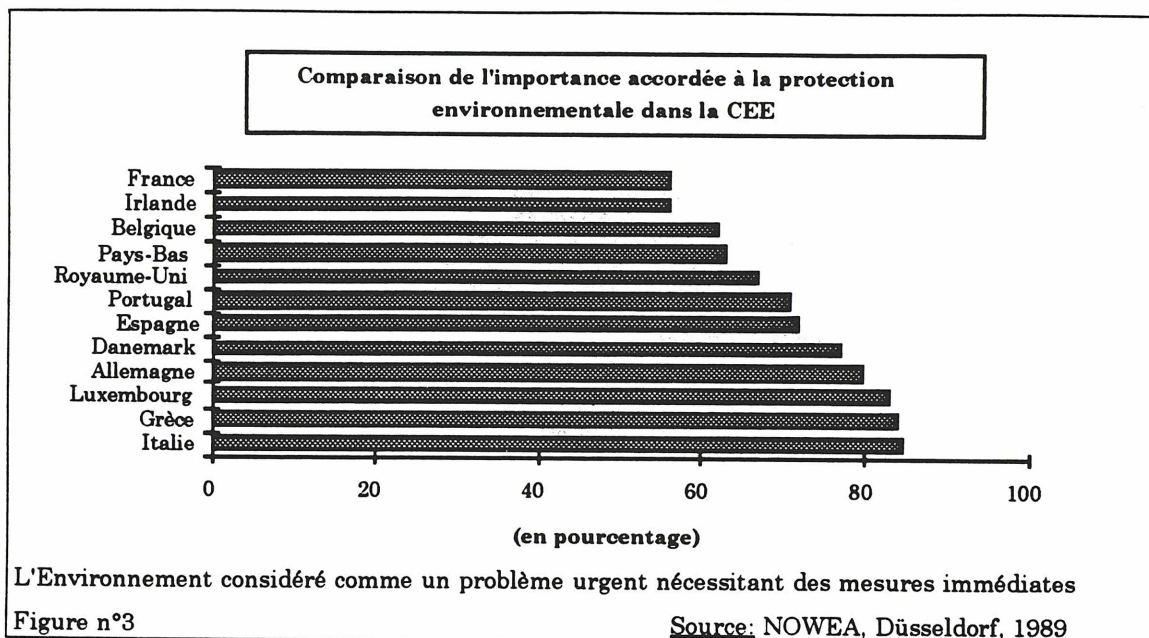
Question: Parmi les opinions suivantes qui sont souvent exprimées à propos des problèmes écologiques, laquelle vous paraît la plus appropriée?

% des réponses (une seule réponse possible)	B	Dk	D	Gr	E	F	Irl	I	L	Nl	P	UK	UE
• Le développement économique doit l'emporter sur les questions environnementales	10	4	5	10	8	8	21	5	4	6	5	9	7
• Il est parfois nécessaire de choisir entre le développement économique et la protection de l'environnement	39	30	32	22	16	31	26	31	20	36	41	34	31
• La protection de l'environnement et la conservation des ressources naturelles sont un élément essentiel du développement économique	39	60	57	53	61	57	42	59	72	51	28	51	55
• Pas d'avis	12	6	6	15	15	4	11	5	4	7	26	6	7

Source: "Les Européens et leur environnement en 1988", CCE, octobre 1988

³⁶Rapport de la Task Force "L'environnement et le marché intérieur", 1992

La figure n°3 traduit, quant à elle, les différentes perceptions de ces priorités:



Face à la diversité des situations, deux directions ont été prises: celle de la **subsidiarité**, d'une part, celle du **Marché Unique**, d'autre part.

Cette **subsidiarité** se retrouve dans les déclarations de la Commission:

Le principe de subsidiarité devrait donc être appliqué dans la gestion de l'environnement, sous une forme modifiée permettant, dans la mesure du possible: l'adoption de **normes minimales de qualité ambiante** de l'environnement (telles qu'il en existe déjà pour certaines substances dans les réglementations communautaires en vigueur); l'adoption de normes de diffusion internationales fixant les quantités maximales de matières polluantes pouvant être transférées au niveau international, l'adoption de mesures de protection des habitats naturels d'importance communautaire. [...] L'établissement de normes de qualité ambiante en matière d'environnement doit pouvoir prendre en compte cette diversité.³⁷

D'autre part, beaucoup de mesures d'harmonisation ont été prises, non pas au nom de l'environnement (article 130 R, nécessitant l'unanimité) mais au nom du **marché unique** (article 100 A nécessitant seulement la majorité qualifiée). L'instauration d'un marché unifié dépasse la notion de simple libre-échange et vise à la création d'un marché intérieur sans frontière. C'est un pas de nature différente vers l'intégration économique. Néanmoins, cela n'a été possible que par la mise en place, en même temps, des transferts grâce aux fonds structureaux. Ainsi, dans le cadre des rapports nord-sud mondiaux, on ne pourra éviter le problème de l'accroissement de l'aide au développement. Quant au processus de normalisation uniformisée, le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il reste

³⁷ibid.

certaines ambiguïtés comme le rappelle le cas, désormais célèbre, des bières danoises.(encadré n°3)

Encadré n°3: Le cas des "bouteilles danoises" ³⁸

En 1988, le Danemark mettait en place un système généralisé de dépôt-consignation sur les emballages de boisson. La loi stipulait que les bières et les boissons non alcoolisées, quelle que soit leur origine, devraient être conditionnées dans des récipients réutilisables. Cette loi a été attaquée devant la Cour de justice européenne comme créant une barrière non tarifaire à l'importation de ces boissons. La Cour a estimé cependant que cette mesure était justifiée par les impératifs de protection de l'environnement, bien que le Danemark n'ait pas été à même de prouver que ce dispositif n'était pas disproportionné par rapport à un objectif, par ailleurs, légitime. La cour ajouta cependant qu'"il doit exister un équilibre des intérêts entre la libre circulation des biens et la protection de l'environnement même si, afin de réaliser cet équilibre, le haut niveau de protection visé doit être réduit". Ainsi, ce jugement laisse planer une certaine **ambiguïté**: d'aucuns y voient une reconnaissance de la prééminence des exigences de protection de l'environnement, d'autres une affirmation de la priorité des contraintes commerciales.

De l'exemple européen, on retiendra donc deux leçons: la force de la subsidiarité et la nécessité, dans le cadre d'une démarche du type "marché unique", d'importants transferts financiers compensant les effets induits par l'harmonisation forcée.

4.2.2- Quelques règles pour harmoniser?

Généralisons maintenant au cadre multilatéral. Comme le rappelle l'encadré n°4, la notion d'harmonisation mérite d'être précisée.

Encadré n°4: La notion d'harmonisation internationale³⁹

- Il peut tout d'abord s'agir d'*uniformisation* des mesures de protection de l'environnement (normes, taxes, etc...); cela peut se concevoir, sinon se justifier dans le cadre d'unions économiques et politiques telles que les Etats fédéraux ou, dans une certaine mesure, la Communauté européenne.

- Une deuxième acception concerne un *accord sur des niveaux minima ou des fourchettes de normes ou de taxes*, à l'intérieur desquelles les parités sont libres de moduler, en fonction des conditions locales. Cette approche est souvent suivie par la Communauté européenne qui définit des seuils maximum de pollution, à charge pour chaque pays membre de les renforcer, compte tenu des conditions locales, des préférences sociales, etc...

³⁸JP.Barde, Economie et politique de l'environnement, Paris, PUF, 1992, p.334

³⁹Ibid., p.328-329

• Une troisième acception recouvre des *accords sur des moyens communs d'action*, par exemple les taxes, chaque pays restant libre de procéder aux adaptations nécessaires sur le plan national. On peut aussi mentionner les accords sur des calendriers de mise en œuvre.

• Enfin, un quatrième niveau d'harmonisation internationale concerne des *accords sur des principes communs* permettant de définir des règles du jeu propres à éviter l'apparition de distorsions. [exemple: le Principe Pollueur-Payeur]

En fonction de la typologie des harmonisations qu'il développe, JP.Barde propose ensuite une démarche extrêmement modeste. Ce n'est que dans un cadre plus général de coopération internationale qu'il est possible d'aller plus de l'avant en matière d'harmonisation. A défaut d'une telle démarche, on ne peut que veiller à limiter les effets protectionnistes:

La tentation du "plus petit commun dénominateur" est une menace permanente dans les négociations internationales.[... Donc] s'agissant des objectifs et des normes, nous avons vu qu'il n'y a pas de raison a priori pour une harmonisation internationale, pour autant qu'[...] il n'y ait pas de pollution transfrontière [et] que les objectifs et les normes ne soient pas utilisées à des fins protectionnistes.⁴⁰

Quant aux taxes, il est irréaliste de s'engager dans un processus d'harmonisation au niveau mondial que la Communauté, elle-même, a de grandes difficultés à mettre en œuvre. S.Gastaldo résume en quelques phrases la règle principale en matière d'harmonisation:

Si le GATT, d'inspiration libre-échangiste, vise explicitement à harmoniser les règles du commerce international et la libre circulation des biens, cette logique n'est pas forcément celle à retenir dans le domaine de l'environnement.

En effet, une harmonisation de la protection de l'environnement ne s'impose que pour les problèmes dits globaux, c'est-à-dire dont les conséquences concernent le monde entier: l'élimination des CFC, l'effet de serre, le préservation de la bio-diversité ne pourront être traités de façon satisfaisante que si la plupart des pays concernés adoptent des politiques concertées.

Par contre, pour les problèmes d'environnement plus localisés (pollution d'eau, pluies acides, décharges sauvages, etc...), rien ne justifie que des normes uniformes soient adoptées à un niveau international. Cette logique présenterait de plus le risque de voir les normes environnementales "*nivelées par le bas*".⁴¹

Par conséquent, l'harmonisation des règles locales ne s'inscrit pas dans une logique libre-échangiste mais bien plus dans le cadre de l'aide au développement. Ce n'est pas du tout la même enceinte: l'OMC ne saurait traiter le sujet dans son ensemble. Il est, certes, tentant d'y avoir recours, car certains voient dans l'Organisation Mondiale du Commerce,

⁴⁰ibid., p.331

⁴¹S.Gastaldo, "Commerce international et environnement", p.4

l'une des rares instances internationales crédibles. Cependant, tout ramener à l'OMC est probablement le meilleur moyen de lui faire perdre ce crédit de légitimité avec lequel elle a la chance de naître.

5. Conclusion

En conclusion, les revendications d'harmonisation n'ont guère de sens au niveau des installations industrielles. Les mesures compensatoires ne doivent pas pour autant être autorisées. La menace protectionniste y est claire et il serait particulièrement dangereux de s'engager sur cette voie. Richard Armand, Directeur Général de Pêchiney, le rappelait lors du colloque organisé par le COLINE⁴² en janvier 1994:

Il ne semble pas que l'environnement exige des mécanismes d'arbitrage internationaux spécifiques, autres que ceux qui existent pour corriger les excès de protectionnisme ou de dumping. C'est en outre une matière trop complexe et diverse pour que des droits de douane particuliers puissent prévenir ou corriger les excès. On peut même craindre qu'ils ne servent plutôt de prétexte à des fermetures de marchés.

Il existe finalement un certain consensus entre les spécialistes des échanges et de l'environnement d'une part, et les industriels d'autre part, sur le rôle de l'OMC en matière de normes, réglementations et autres contrôles de l'environnement local des industries: le recours au GATT ne serait qu'un prétexte cachant des visées protectionnistes dangereuses. Derrière les discours médiatiques, servant avant tout à renforcer la position des industriels dans des négociations où il faut "faire feu de tout bois", la position semble donc claire. On peut se demander si l'invocation de l'environnement dans ces négociations est d'une grande utilité. Certes ce peut être là le moyen d'emporter une négociation aujourd'hui. Ne perd-on pas néanmoins sa crédibilité pour l'avenir? Que se passera-t-il le jour où on plaidera une cause similaire et légitime? Le risque est donc grand de décrédibiliser toute démarche coopérative par de tels comportements.

⁴² Comité Législatif d'INformation Ecologique

Chapitre 3

Le GATT et l'environnement:

Un mariage de raison

Dans notre chapitre introductif sur l'environnement, nous avons longuement évoqué la méfiance que les cercles échangistes ont face aux problèmes d'environnement. Le GATT est certes le garant contre les abus, les barrières techniques non justifiées, les mesures compensatoires prises à des fins protectionnistes, etc... Le GATT peut-il pour autant prendre position sur les grands problèmes d'environnement? Doit-on développer une compétence propre dans ce domaine au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce ? Depuis plusieurs années, des problèmes ont été évoqués: commerce de l'ivoire, convention sur l'interdiction des CFC, convention sur l'effet de serre, principe pollueur-payeur, problème des procédés et méthodes de production ... A chaque fois le GATT s'est senti concerné, car les échanges internationaux étaient potentiellement modifiés. Nous allons passer en revue tous ces sujets et tenter de caractériser dans chaque cas la légitimité (ou non) et le degré d'intervention de la future OMC.

Le secrétariat du GATT a rappelé¹ que les règles du GATT ne s'opposent pas au droit d'un pays qui souhaite protéger son environnement contre les dommages dus à la production domestique ou à la consommation de biens produits sur place et importés. Or, en attendant une hypothétique politique de l'environnement multilatérale, celle-ci reste essentiellement de compétence nationale et peut être éventuellement étendue à un bloc régional. Néanmoins, comme le rappelle l'OCDE dans ses travaux, les problèmes nationaux d'environnement peuvent avoir des retombées internationales:

Domestic environmental issues can become internationalized in three ways:

- (a) concern with the implications for firms' competitiveness;
- (b) attempts to assert jurisdiction over the environmental priorities of other countries;
- (c) concern with global common such as the atmosphere, the high seas, the ozone layer.²

Les instruments nationaux de politique environnementale peuvent être ainsi à l'origine de distorsion aux échanges : les normes d'émission, les normes de produits, les taxes et redevances, les permis négociables sont autant d'outils ayant potentiellement des

¹ Secrétariat du GATT: Study on Trade and Environment (International Trade in 1990-1991, Volume 1)

² GATT TRE/W/19 October 93, Group on Environmental Measures and International Trade

retombées commerciales et environnementales. Il est donc naturel de s'intéresser aux interventions légitimes de l'OMC dans ces domaines.

A la demande du Premier ministre Edouard Balladur, Brice Lalonde a réalisé une étude sur le commerce international et l'environnement. Il y propos des suggestions en vue d'un programme de travail du groupe Environnement de l'OMC. Nous aurons l'occasion de les évoquer au long de ce chapitre consacré spécifiquement au rôle de l'OMC en matière d'environnement.

1. La recherche du consensus

1.1. Un objectif clair: articuler l'OMC avec les principes d'environnement

Le rapprochement des conceptions environnementalistes et commerciales évoqué dans le précédent chapitre rend le discours sur les principes très nuancé: toute pratique (une sanction commerciale par exemple) est possible en théorie, mais l'abus est condamné. L'essentiel est donc de définir quelle partie aura la charge de la preuve. En l'état, les sanctions pour motif environnemental sont suspectes a priori. Les revendications vont dans le sens de l'inversion de la charge de la preuve, au moins dans certains cas. Ce ne serait plus à la nation environnementale de prouver le bien fondé de son action, mais à la nation victime de prouver l'abus. La meilleure articulation juridique est donc recherchée pour "verdir" l'OMC.

L'Agenda 21 défini par la CNUED au sommet de Rio de Janeiro rappelle les principes acceptés par tous:

Un pays d'importation devrait éviter toute action unilatérale destinée à résoudre des problèmes environnementaux qui se posent hors de sa juridiction. Les mesures environnementales destinées à résoudre les problèmes transfrontières ou globaux devraient, autant que possible, être fondées sur un consensus international. Les décisions nationales qui visent à atteindre certains objectifs environnementaux peuvent nécessiter des mesures d'ordre commercial pour en assurer l'effectivité. Au cas où des mesures de politique commerciale apparaissent nécessaires à l'application des politiques environnementales, certains principes et certaines règles devraient être respectés. Ceux-ci pourraient inclure, entre autres, le principe de non-discrimination; un principe selon lequel les mesures commerciales doivent être choisies pour entraîner le minimum de restrictions au commerce nécessaires à la satisfaction des objectifs poursuivis; l'obligation d'assurer la transparence dans l'utilisation de mesures commerciales liées à l'environnement et de procéder aux notifications appropriées des réglementations nationales; et la nécessité de prendre en considération les conditions particulières et les besoins de développement sur la voie des objectifs environnementaux internationalement acceptés.³

³ cité par F. Demarcq dans Annales des Mines Juillet-Août 1992

Les milieux environnementalistes ne se satisfont pas de ce consensus qu'ils ne trouvent pas suffisant pour une juste prise en compte de l'environnement. La position du World Wildlife Fund est ainsi plus tranchée. Il préconise que les deux principes fondamentaux du GATT (non-discrimination et transparence) soient modifiés afin de permettre une discrimination entre des produits similaires s'ils sont fabriqués selon un procédé nuisible à l'environnement et ainsi de permettre aux parties contractantes de prendre les mesures qu'elles estimeront nécessaires pour protéger l'environnement et les ressources naturelles sur leur territoire et à l'extérieur. C'est ainsi une des revendications des milieux environnementalistes américains que d'inclure dans le cycle de l'Uruguay un mécanisme de compensation pour consacrer une partie des bénéfices de la libéralisation des échanges à la protection de l'environnement.

Dans la mise en application de ces principes communs, il est intéressant de faire le point sur les travaux de l'OCDE, où le consensus est a priori plus facile à obtenir puisqu'elle regroupe, à la différence de l'OMC, des nations très proches quant à leur stade de développement et leur richesse et très impliqués dans le commerce international.

1.2. Une enceinte de réflexion: l'OCDE

L'OCDE a constitué un groupe de travail Échanges et Environnement pour discuter de la possibilité d'établir des guides ou principes directeurs à l'utilisation d'outils écologiques commerciaux. Ces lignes directrices opérationnelles rappellent quelques principes de base concernant les points suivants:

- **L'exigence de transparence** des gouvernements lors de l'élaboration des politiques commerciales et d'environnement, consultations des parties intéressées. Les gouvernements devraient ainsi assurer les conditions de transparence et les consultations avec toutes les parties intéressées tant gouvernementales qu'associatives.

- **La nécessité d'examens**, études et suivi du point de vue commercial et du point de vue de l'environnement des accords afin d'évaluer les conséquences mutuelles et d'identifier les options ouvertes. Cela passe par la mise au point d'une méthode d'examen commune avec des critères d'importance et une définition des types d'incidence du commerce sur l'environnement et réciproquement. L'objectif du groupe est simplement d'identifier les "préoccupations" et d'y répondre.

- **L'importance de la coopération internationale** dans le domaine de l'environnement face aux problèmes transfrontaliers, régionaux ou mondiaux

Le groupe de travail souhaite ainsi que soient reconnus dans les AME⁴ les effets bénéfiques du commerce sur l'environnement et que soient incluses dans les AME des dispositions efficaces pour régler les différends.

⁴AME: Accords Multilatéraux pour l'Environnement: voir plus loin

• **Le règlement des différends** en faisant appel si nécessaire aux experts des questions écologiques, et non seulement commerciales ou scientifiques. Les experts de l'environnement doivent avoir droit de cité dans les enceintes commerciales.

La relative modestie de ces lignes directrices, à l'issue d'un débat prolongé entre les pays les plus développés et les plus semblables économiquement de la planète montre les difficultés que les deux communautés scientifiques, tant économistes qu'environnementalistes, ont à se mettre d'accord.

Il est utile aussi de rappeler la liste des domaines généraux d'analyse de ce groupe Échanges et environnement. Pour définir cette liste, le groupe rappelle qu'il a été tenu compte des domaines où des différends sont apparus dans le passé ou pourraient apparaître à l'avenir. La diversité des sujets évoqués est impressionnante:

- Méthodes pour les examens des politiques et accords commerciaux et environnementaux
- Effets de la libéralisation du commerce sur l'environnement
- Procédés et méthodes de production (identifier les incidences, examiner les différences de normes et règles, autres méthodes de répondre aux besoins en matière d'environnement)
- Recours à des mesures commerciales à des fins d'environnement (Adoption de mesures commerciales unilatérales pour réaliser des objectifs d'environnement), bien-fondé, efficacité,
- Concept de gestion sur l'ensemble du cycle de vie et échanges (étiquetage écologique, conditionnement, consigne, manutention, déchets, recyclage)
- Harmonisation des normes d'environnement (établissement de normes internationales, approches scientifiques de l'évaluation des risques et de la précaution, reconnaissance mutuelle, homologation croisée)
- Principes et concepts en matière d'échanges et d'environnement:
 - traitement national
 - non-discrimination
 - complémentarité
 - nécessité et moindre restriction pour les échanges
 - pollueur-payeur
 - internalisation des coûts d'environnement
 - hiérarchisation des préoccupations d'environnement en fonction du risque
 - principe de précaution
 - priorité de la prévention
 - interdépendance écologique
 - équité inter-génération
 - charge critique
- Instruments économiques, subventions en faveur de l'environnement et échanges
 - taxes et redevances, écotaxes, ajustements de taxes aux frontières
 - permis échangeables
 - subventions
- Politiques d'environnement, investissement et échanges (relocalisation, délocalisation)
- Règlement des différends

Le programme est ambitieux. Il traduit sans doute la profondeur des interrogations et des craintes. Tout ces sujets sont de la compétence de l'OCDE, organisme à vocation analytique. Tous ne relèvent par contre pas forcément de l'OMC. Dans la suite de notre propos, nous allons retenir un certain nombre de thèmes et évoquer pour chacun d'entre eux l'éventuelle pertinence d'une intervention de l'OMC.

2. Les Accords Multilatéraux pour l'Environnement

Les accords multilatéraux d'environnement (AME)⁵ regroupent les conventions signées par plusieurs pays - pas forcément tous les signataires de l'OMC- concernant des sujets environnementaux à l'échelle de la planète. Leur objet est de protéger un patrimoine commun: l'atmosphère, des espèces animales menacées, la biodiversité etc... Les conventions les plus connues sont: Le Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone⁶ (1987) (interdisant les CFC et les Halons) (signé par 82 pays), la convention CITES⁷, la convention de Bâle⁸ sur les mouvements transfrontières de déchets dangereux (1989), la Convention sur le Climat pour lutter contre l'effet de serre. Sous l'égide de l'ONU, est enfin élaborée une Convention sur la pollution atmosphérique à grande distance, pour l'instant peu ratifiée par les États.

Ces accords peuvent contenir des clauses commerciales, soit qu'ils interdisent le commerce de certains produits, soit qu'ils prévoient des sanctions économiques contre ceux qui ne respectent pas les engagements des conventions. A ce double titre, les AME sont notifiés au secrétariat du GATT. A ce jour 152 conventions ont été enregistrées au GATT. Seules 19 d'entre elles incluent des clauses commerciales. Le nombre de signataires est souvent réduit.

Plusieurs cas de litiges peuvent se présenter, lorsque les restrictions au commerce imposées par des pays sont contestées par ceux qui en sont victimes.

⁵En anglais: IEA International environmental agreements

⁶ L'accord prévoit la réduction et l'élimination des émissions résultants de l'activité humaine détruisant la couche d'ozone, d'ici l'an 2000. Cet accord vise la consommation comme la production des CFC. Il interdit aux pays signataires d'acheter ou de vendre des produits utilisant du CFCs **aux pays non parties de l'accord.**

⁷ CITES est la Convention sur le commerce international des espèces sauvages de flore et de faune menacées d'extinction (1973). Elle prévoit que le commerce de telles espèces ou en passe de le devenir, nécessite des permis d'exportation et d'importation. A tout permis d'exportation doit correspondre un permis d'importation, afin d'éviter qu'un pays non-signataires serve d'intermédiaire pour contourner l'accord.

⁸ L'accord est destiné, en particulier, à protéger les pays en voie de développement qui pourraient être tentés par des offres d'abriter les déchets. L'accord définit deux principes: le principe de précaution (éviter ou réduire la production de déchets) et le principe de "proximité" (l'élimination des déchets doit se faire au plus proche du lieu de production).

1. Lorsque le comportement économique d'un pays détruit une ressource qui ne fait pas l'objet d'une convention, les sanctions économiques restrictives du commerce mondial engagées par les pays sensibles à cette destruction doivent-elles être tolérées ou condamnées par l'OMC? C'est le problème de l'extra-territorialité des droits nationaux. L'OCDE ne souscrit pas à une telle possibilité:

In adopting unilateral trade restrictions in situations where international consensus building is cumbersome, legitimate environmental objectives could run the risk of being kidnapped by protectionist aspirations.⁹

2. Lorsqu'il existe une convention internationale **"légitime"**, l'OMC ne doit pas s'opposer à son application, avec les contraintes et sanctions commerciales adjointes éventuellement. Il y a primauté politique de l'objectif environnemental sur la volonté de développer les échanges. Nous pensons que dans ce cas c'est à la nation qui se sent victime de sanctions commerciales abusives de prouver qu'elle respecte l'AME ou que la sanction est disproportionnée. L'OCDE tente de proposer des critères pour déterminer la légitimité d'un AME:

- L'accord doit avoir été négocié dans le cadre des Nations-Unies ou d'une institution régionale représentative. L'accessibilité doit rester ouverte en des termes équitables pour tout signataire du GATT. Une large consultation des groupes intéressés, et les représentants du commerce en particulier a précédé la signature.

- L'accord concerne une pollution transfrontière ou un problème global et la négociation a eu lieu dans une institution régionale ou multilatérale lui assurant une crédibilité suffisante..

- Le niveau de participation à un accord suffisant pour lui conférer une légitimité est un point délicat. Un pays peut décider de ne pas adhérer, parce la démonstration scientifique de la nécessité d'agir est controversée, que la perception de l'échelle des risques est différente, ou que son environnement a une capacité d'absorption différente aux pollutions. Un critère retenu est l'implication des principaux producteurs et consommateurs des produits incriminés ainsi que la participation des pays en développement, encouragée par des transitions aménagées et des transferts de fonds. Il nous semble clair que les rapports de force internationaux vont intervenir dans l'appréciation de la légitimité d'accords peu consensuels. Ce fut le cas du ralliement de la Chine au Protocole de Montréal: les autorités chinoises ont ainsi clairement évalué le coût d'éventuelles sanctions commerciales au regard des coûts induits par la signature de la convention et l'abandon - au moins théorique - de la production de CFC. La logique économique l'a emporté et a ainsi conduit la Chine à se rallier au Protocole.

- Les mesures commerciales prises en vertu d'un AME doivent être spécifiques et transparentes. Leur notification au GATT est un bon moyen d'exercer un contrôle.

3. Lorsque le comportement économique d'un pays membre de l'OMC est contraire à une convention internationale qu'il n'a pas signée, des sanctions à son encontre sont-elles acceptables par l'OMC ? Les cas de pollutions transfrontières dont la responsabilité est bien établie ne posent pas de difficulté a priori. Pour d'autres cas, les

⁹ GATT, TRE/W/19

éventuelles sanctions doivent être compatibles avec les règles du GATT. La résolution des conflits se fera au cas par cas. L'OCDE a réfléchi à certains critères d'acceptation.

La mesure doit être **nécessaire** pour concourir aux objectifs de l'AME, de façon à lutter contre les comportements des "passagers clandestins" (free-riders), dont l'attitude rend nulle l'effort des parties signataires de l'AME. La mesure ne doit pas avoir pour objectif de contrebalancer les coûts supplémentaires occasionnés par l'AME pour les signataires. On entrerait alors dans la phraséologie de l'éco-dumping, explicitée dans notre premier chapitre. Un AME peut par contre nécessiter un traitement discriminatoire entre les pays signataires et non-signataires pour éviter des transferts de production ou de produits dangereux qui rendraient l'accord inefficace. Le principe est tout à fait admis. Une nuance est cependant suggérée par l'OCDE:

The efficiency and proportionality of means to achieve the environmental goal are the prime yardsticks of necessity. Discriminating trade provisions should not be used as a "stick" to put pressure on non-signatories to join an IEA when trade with non-signatories is not an underlying factor in perpetuating the environmental problem being addressed.¹⁰

Une autre nuance au principe des sanctions est qu'une mesure commerciale à l'encontre d'un pays doit avoir pour **motif premier** un objectif environnemental en complémentarité de restrictions nationales et non la protection de la production nationale. Les différents panels du GATT ont évalué cette motivation par le contexte et l'application des sanctions (panel Thon et Saumon).

La mesure doit être **proportionnelle** au problème qui fait l'objet d'un accord. Aux interdictions pures et simples peuvent se substituer des quotas, des taxes calculées en proportion de l'investissement, des installations ou de la quantité de pollution générée. Une mesure contraire au GATT ne peut être recevable dans un panel¹¹ s'il existe une alternative moins restrictive. Le degré de restriction doit être proportionnel au risque que les objectifs de l'AME ne soient pas atteints.

Ces conditions visent ainsi à lutter contre les abus et les actions "conjointes": un réel manquement à l'environnement servant d'alibi pour protéger son marché.

4. Nous ne ferons qu'évoquer le cas d'un pays non signataire du GATT et qui ne respecterait pas un AME. Ce cas d'école devient théorique avec le ralliement de nombreux pays à l'OMC.

En conclusion, une meilleure articulation entre l'OMC et les AME devrait donc s'affirmer. La prédominance de l'environnement devrait être inscrite pour des AME référencés comme "légitimes". Pour les autres, le principe est acquis même s'il est accompagné des restrictions d'usage qui permettent au GATT (et donc à l'OMC) de jouer son rôle de modérateur. Les textes devraient bien définir qui a la charge de la preuve. Plus

¹⁰ OCDE 93, TRE/W/19 Group on Environmental Measures and International Trade

¹¹ Jurisprudence des panels Thaïlande (cigarettes) et États-Unis (thon et boissons alcoolisées)

généralement, c'est toute l'articulation des différents textes internationaux qui doit alors être précisée.

3. La coordination des textes

L'inscription de l'environnement dans le GATT et l'OMC demande une coordination juridique entre leurs statuts et les accords et principes environnementaux. Les débats tournent souvent autour de la modification de l'article XXV ou XX.

3.1. L'article XXV

L'article XXV permet aux parties contractantes au GATT de suspendre cet accord pour des raisons exceptionnelles. Si donc un consensus se dégage sur une question environnementale; la procédure de suspension (*waiver procedure*) permet de limiter le commerce. Cela suppose en cas de sanctions, qu'une majorité se dégage contre un ou des pays signataires. On conçoit que cet article est d'utilisation délicate puisqu'il consiste à mettre une nation aux bancs des accusés.

3.2. L'article XX

L'article XX, qui fixe des exceptions à l'Accord Général, mérite d'être rappelé ici:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures:[...]

(b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;[...]

(g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;

(h) prises en exécution d'engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental sur un produit de base qui est conforme aux critères soumis aux Parties Contractantes et non désapprouvés par elles ou qui est lui-même soumis aux parties Contractantes et n'est pas désapprouvé par elles;

Il ne contient donc pas une acceptation explicite et suffisamment claire de la notion "d'environnement" pour être acceptée par tous. C'est une clause d'exception et il serait incohérent avec la nature de cette clause d'y ajouter le terme environnement, dont l'interprétation vague provoquerait une incertitude juridique. Dans les cas de problèmes globaux ou de pollutions transfrontalières, la vie humaine, animale ou florale est effectivement menacée et l'article XX(g) est applicable. Pour les sujets réclamant une application du principe de précaution, cette formulation peut être par contre insuffisante pour justifier des sanctions contre des comportements qui, pris individuellement et dans

leur immédiateté ne menacent pas la vie humaine ou la santé, mais porteront atteintes à la planète.

Despite the lack of explicit reference to environmental protection in GATT Article XX on exceptions, the language of this article is so broad that it is difficult to challenge exceptions taken for environmental purposes.¹²

Le champ d'application de l'article XX est si large qu'il soulève en permanence des problèmes d'interprétation. Il peut rarement être appliqué.

Le WRI World Resources Institute, institut de recherche indépendant créé en 1982 s'est donné pour mission d'aider les gouvernements, les organisations et les milieux d'affaires à travailler sur la notion de développement soutenable. Il préconise une modification de l'article XX:

Une ré-interprétation de l'article XX du GATT s'impose:

- réaffirmer le droit des pays à créer leur propre politique environnementale
- Mettre la charge de la preuve sur celui qui conteste
- Changer le mot "nécessaire" par "requis pour atteindre"
- Affirmer que les pays ont le droit dans le cadre du GATT de prendre toutes les mesures commerciales, concessions ou sanctions pour protéger, conserver les ressources naturelles qu'ils partagent avec d'autres pays.
- Affirmer la suprématie de toute action multilatérale négociée.

Les exceptions de l'article XX doivent satisfaire deux conditions: elles ne doivent pas faire de discriminations entre des pays aux conditions similaires et ne peuvent être des restrictions déguisées au commerce. Ces tests ne sont pas clairs et aucune autorité n'est désignée pour décider si une mesure est nécessaire.

La conditionnalité d'application ne fixe pas précisément la charge de la preuve:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante de ces mesures (art XXb)

La prédominance des traités environnementaux sur les obligations du GATT n'est donc pas vraiment inscrite dans celui-ci. Le traité ALENA liste les AME concernés (Protocole de Montréal, Convention de Bâle et CITES). Nous sommes favorables à l'inscription d'une clause de prédominance ("trumping treaty clause") dans l'OMC, qui puisse servir de base juridique aux panels. La charge de la preuve est aujourd'hui placée sur la partie qui invoque l'article XX. Pour le cas d'AME considérés comme "légitimes", c'est la victime de sanctions économiques prises en vertu de ces AME qui devrait prouver que cette mesure n'a pas comme souci premier les objectifs de l'AME ou qu'elle est disproportionnée. Brice Lalonde critique sévèrement "l'esprit du GATT" sur ce point:

¹² Joseph G. Gavin III, director of Trade Policy for the USCIB

Le GATT, en revanche, s'intéresse à la protection de l'environnement, non pour la reprendre à son compte, mais parce qu'elle risque de perturber le commerce. Cette approche négative, quelques mois seulement après le sommet "Planète-Terre" de Rio, n'est pas acceptable. Le GATT doit reconnaître qu'il est légitime de protéger l'environnement et d'examiner en quoi le commerce peut nuire ou contribuer à cette protection. Il ne lui est pas demandé de se substituer aux organismes de protection de l'environnement mais de tenir compte de celle-ci.

3.3. Les grands principes environnementaux

Il existe de nombreux "principes" internationaux concernant l'environnement. Ceux-ci, même sans être codifiés dans des textes juridiques, ont souvent valeur de règles multilatérales. Doivent-ils pour autant s'imposer à l'OMC, comme des AME? On peut citer ainsi quelques principes célèbres:

- le principe de précaution (qui impose de réagir à un danger éventuellement important mais non prouvé avec toute la certitude scientifique souhaitée)
- le principe de proximité (qui limite par exemple le transport de matière dangereuse ou de déchets)
 - le principe de transparence
 - le principe de subsidiarité
 - le principe pollueur-payeur (voir plus loin)
- et d'autres moins connus:
 - le principe d'interdépendance des phénomènes
 - le principe d'intégration: (l'environnement concerne toutes les activités humaines)
 - le principe d'efficacité
 - le principe de coopération internationale
 - le principe de "sound science"
 - le principe de proportionnalité entre les objectifs et les mesures employées.

Ces principes ne font pas toujours l'unanimité parmi les environnementalistes et ne sont pas reconnus par la communauté des échangistes. L'OMC par lui-même ne peut prendre position sur ces principes. S'il devait y avoir primauté de Rio sur l'OMC par exemple, la volonté politique des États devrait s'exprimer au travers de la tutelle de l'Organisation.

3.4. Un exemple: le principe pollueur-payeur (PPP)

Afin de mieux voir l'intégration des grands principes au sein des règles de l'OMC, nous nous proposons de traiter plus particulièrement le cas du plus célèbre d'entre eux: le principe pollueur-payeur.

3.4.1. Définition économique

Ce principe fonde les politiques environnementales nationales de nombreux pays. Les différences d'application peuvent engendrer des distorsions aux échanges, par modification de l'environnement (global) des entreprises. Si un pays verse à ses pollueurs

nationaux des aides financières pour la lutte contre la pollution, les entreprises sont alors favorisées par rapport à leurs concurrents étrangers. On peut toujours arguer du fait que les pollutions d'aujourd'hui devront être payées plus tard et que l'avantage comparatif est transitoire. La transition peut être longue et les conséquences économiques désastreuses et immédiates. Nous explicitons ce principe et évoquons la difficulté qu'il y a à l'introduire dans le GATT.

Le principe pollueur-payeur est un principe économique qui pose que le pollueur doit supporter les coûts de prévention, de contrôle et de maîtrise de la pollution. L'intention du principe est d'encourager l'utilisation rationnelle des ressources et d'éviter les distorsions aux échanges et aux investissements. Les "externalités de production" sont donc internalisées dans le coût du produit par ce principe.

Pour l'économiste, c'est la "gratuité" des ressources qui est la cause première de la détérioration de l'environnement.¹³

3.4.2. Définition de l'OCDE

Si un pays subventionne son industrie dans le domaine de la lutte contre la pollution, tandis qu'un autre pays applique pleinement le Principe pollueur-payeur (PPP), il y a bien évidemment distorsion de concurrence.¹⁴

C'est pourquoi le Conseil de l'OCDE a adopté très tôt ce principe comme fondement des politiques de l'environnement (en 1972). C'est donc avant tout un principe de politique interne, un autre choix pouvant être d'appliquer un principe de "victime-payeur": c'est la personne la plus gênée qui subventionne la lutte contre la pollution.

Le pollueur doit être le premier payeur, il peut répercuter dans ses prix le coût de la dépollution partiellement suivant la structure de marché. Il n'est pas toujours facile de déterminer le pollueur. L'utilisateur d'une lessive nocive est bien le pollueur effectif mais le fabricant détient le pouvoir technologique et économique de modifier l'état de fait. La définition de la responsabilité juridique ne coïncide donc pas forcément avec la faute. La définition de ce que doit payer le pollueur n'est pas objective et dépend de ce que décideront les pouvoirs publics. Pourront être inclus les coûts de gestion administrative, coûts de prévention, de réparation ou d'indemnisation. Les règles de responsabilité et règlements techniques définissent un seuil de pollution résiduelle socialement acceptable.

Ces définitions ont fait l'objet d'un débat assez vif en France, en réaction contre le Livre Vert de la Commission en 1993. Nous ne faisons ici qu'évoquer ce débat dont nous reparlerons dans le dernier chapitre de la partie environnement.

3.4.3. Des exceptions

¹³ Ph. Barde, Économie et politique de l'environnement, PUF, Paris 1991, p210

¹⁴ Ibid., p327

Une deuxième recommandation de l'OCDE (1974) tolère une exception au PPP: les aides financières de l'État pourvu qu'elles remplissent trois conditions:

- la sélectivité au bénéfice de secteurs en difficulté,
- la limitation dans le temps,

• la non-distorsion significative des échanges internationaux. Une telle définition reste très floue, de plus les aides à la dépollution ne se distinguent pas toujours des aides au développement local. Une procédure de notification des aides financières à l'antipollution a été instituée par l'OCDE. Les analyses de l'Organisation montrent que les effets macro-économiques de ces aides sont faibles (entre 0,115 et 0,0006 % du PIB). L'OCDE note surtout qu'il est difficile d'estimer ces montants, les aides versées par les institutions régionales n'étant pas toujours prises en compte. Le problème est donc aujourd'hui minime, mais il pourrait prendre de l'importance si les politiques de l'environnement réclamaient des budgets plus importants.

Le Code des Subventions du GATT (1979) autorise sous certaines conditions les États signataires à s'écarter des normes internationales et accorder des subventions pour des motifs liés à l'environnement.

3.4.4. Le refus du GATT de le prendre en compte

Le PPP est devenu de facto un principe juridique de référence pour des textes législatifs nationaux et internationaux. L'Acte Unique européen s'y réfère. En l'absence d'accord international, le GATT se refuse par contre à le prendre en compte.

Ce point était au centre du rapport d'un panel du GATT en 1989 sur les taxes US imposées aux produits pétroliers importés et certaines substances dangereuses par le "*Superfund Amendment*" et la loi "*Reauthorization Act*" de 1986. L'objectif du *Superfund* était de faire payer aux industriels les coûts de dépollution présents et passés et de faire participer les importateurs pour éviter que les entreprises nationales subissent une perte de compétitivité. Les importateurs ont opposé le principe du pollueur-payeur: ne polluant pas l'environnement américain, ils ne devaient pas participer à ce *Superfund*.

Le panel a conclu que la taxe sur les produits pétroliers violait le principe de traitement national de l'Article III, mais que la taxe sur les produits dangereux était une taxe d'ajustement frontalière acceptable parce qu'elle était fixée au même niveau pour les producteurs domestiques et étrangers. Le principe pollueur-payeur ne peut être retenu par le GATT pour valider ou invalider la taxe discriminatoire.

Le GATT n'est donc pas légitime pour statuer sur le caractère discriminatoire ou non d'une taxe nationale.

3.4.5. Les effets pervers du PPP

Le PPP pose cependant des problèmes de mise en œuvre. Il est par exemple inopérant pour les problèmes globaux, par exemple les émissions de gaz carbonique, les pluies acides, pour lesquelles tous les pays sont pollueurs et tous sont pollués. Une autre difficulté est le fédéralisme:

Le contrôle de la mise en œuvre du PPP est d'autant plus ardu que dans les États de structure décentralisée fédérale, beaucoup d'aides, octroyées au niveau régional ou local, sont très difficilement identifiables dans le cadre de procédures internationales, telles que la procédure de notification des aides à la lutte contre la pollution en vigueur à l'OCDE.¹⁵

Une autre difficulté est le cas de l'atteinte à un environnement "sans prix":

"Le principe pollueur-payeur trouve sa limite dans la protection des espèces menacées, des écosystèmes fragiles ou des sites naturels, pour lesquels il n'existe aucun substitut."¹⁶

Au-delà des difficultés d'application, le PPP ne doit pas être appliqué de telle façon qu'il crée des distorsions supplémentaires pour le commerce et les investissements internationaux.

The larger and broader-based penalties entailed in the legal concepts of joint and several liability are more appropriately applied to deter future environmental damage; their application retroactively to remedy existing damage shifts resources away from resolution of the environmental problem and allocates them to transactions costs, chiefly litigation.¹⁷

Le GATT n'a cependant pas de légitimité pour statuer sur ce principe, réaffirmé pourtant par la Convention de Rio. L'application ou la non-application de ce principe dans un pays ne fausse ni les échanges ni la compétitivité (à condition qu'elle soit non discriminatoire vis à vis d'investisseurs étrangers). De même que l'OMC ne traite pas de fiscalité, de même, le PPP qui est une sorte de taxation ne saurait être imposé. S'il devait avoir force de loi pour tous, un AME notifié au GATT serait à même de lui donner une force juridique. Ce serait alors de la défense de l'environnement, et non de la lutte contre les distorsions des échanges, dont on parlerait.

4. Les pollutions transfrontières

Les États ont, d'après le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm (1972), le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États.

Dans la pratique, des accords spécifiques règlent ces problèmes. Ils engendrent des transferts financiers internationaux soit conformément au PPP soit à l'inverse par l'indemnisation du pollueur par les victimes souhaitant arrêter les émissions que rien ne force le pollueur à réduire. On espère ainsi lutter contre les comportements de "passager

¹⁵ Ibid., p327

¹⁶ Brice Lalonde, Rapport sur l'Environnement au Premier ministre, 1993

¹⁷ Joseph G. Gavin

clandestin" ("resquilleur" ou "*free rider*"). Il peut arriver aussi qu'il soit marginalement plus efficace de dépenser pour lutter contre la pollution dans un pays étranger voisin que chez soi. L'OCDE réfléchit à tous ces principes. La motivation première de ces accords est la lutte contre la pollution, pas la lutte contre un prétendu dumping par laxisme écologique.

L'OMC n'a pas pour vocation de traiter ces problèmes. La prééminence de tels accords, perçus comme légitimes, doit être inscrite comme nous l'avons dit pour les AME.

5. Les Procédés et Méthodes de Production (PMP)

Si les procédés de production sont à la source de pollution transfrontière ou de dommage à l'environnement planétaire, le GATT, jusqu'à présent, n'autorise pas de mesures commerciales contre le commerce des produits, dès que ceux-ci sont par eux-mêmes inoffensifs pour l'environnement. Si le dégât écologique est inscrit dans le produit, un règlement ou une taxe pourra par contre tenir compte de "l'externalité à la consommation". Cela ne semble pas suffisant aujourd'hui:

"Ou bien la concurrence encourage à piller la nature et à négliger la pollution, provoquant sporadiquement des ripostes désordonnées qui menacent les échanges; ou bien des règles du jeu universellement admises incorporent au prix des produits leur coût écologique, transformant le commerce en allié puissant de la protection de l'environnement."¹⁸

Mais prendre en compte ou non les "externalités de production" pose le délicat problème de l'extra-territorialité du droit, déjà évoqué dans notre critique de l'éco-dumping. La "jurisprudence" du GATT utilise le concept de "produits similaires" (*like products*). Sont en compétition des produits non nécessairement identiques, qui ne peuvent subir des droits de douane différents suivant leurs origines ou méthodes de production. Une mesure commerciale contre une classe de produits "similaires", visant à sanctionner en fait une méthode de production néfaste à l'environnement, risque d'être discriminatoire vis à vis des produits de la classe produits avec une technique différente.

Le pays qui restreint le commerce pour lutter contre une certaine méthode de production, doit dans sa législation nationale l'interdire aussi.

Dans le cadre d'un AME, une restriction peut avoir pour fondement une méthode de production contraire aux objectifs de l'accord. Par exemple, les biens produits avec des substances interdites par le Protocole de Montréal ne peuvent être importés par les pays signataires en provenance de pays non-signataires.

Nous pensons que le GATT doit changer sa doctrine vis à vis de la distinction produits/procédés, de manière générale. L'articulation avec les AME en sortirait renforcée. Pour cela, il faudrait s'inspirer du Code des barrières techniques au commerce, qui prévoit des conditions strictes (transparence, non discrimination, proportionnalité) avant d'accepter la notification de réglementations techniques.

¹⁸ Brice Lalonde, op. cit.

Le Code des Obstacles Techniques au commerce¹⁹ issu du Tokyo Round et entré en vigueur en 1979 n'a été ratifié que par 38 parties contractantes au GATT. Dans le système OMC, tous les pays devront adhérer à ce code. Les signataires sont tenus de notifier aux autres parties par l'intermédiaire du secrétariat du GATT les produits visés par les règlements techniques qu'ils projettent d'adopter. Une notification doit expliciter la raison d'être de la norme si elle diffère des normes internationales. La protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux figurent parmi les intérêts que l'Accord permet d'invoquer comme justificatifs. Entre 1980 et 1990, 211 notifications contenaient une indication de protection de l'environnement.

Considérations écologiques	Nombre de notifications
Pollution de l'air (gaz d'échappement, ...)	71
Pollution par le bruit	20
Pollution de l'eau (détergents, peintures, ...)	12
Substances dangereuses	87
a) en général	5
b) appauvrissant la couche d'ozone (CFC, halons)	16 (Convention de Montréal)
c) Phényles polychlorés	6
d) Engrais, insecticides	20
e) PCV	3
f) Métaux lourds	3
g) Produits toxiques	32
h) amiante	2
Déchets	8
Transport de produits dangereux	5
Radiations	3
Conservation d'espèces	3
Conservation de l'énergie	2
Total	211

L'acceptation du mot "environnement" par ce Code est aussi restrictive que l'article XX du GATT. Cela ne devrait pas poser de problème puisque ce code n'a pas pour objet une application extra-territoriale des normes. L'égalité de traitement inhérente aux réglementations concernant la pollution liée à la consommation réduit substantiellement, mais n'élimine pas de risque de frictions au sujet de l'incidence sur la compétitivité.

¹⁹ En anglais: GATT Standards Code = agreement on Technical Barriers to Trade

Nous le verrons plus loin pour les questions d'emballages. Les normes de produits ne sont pas considérées comme un obstacle aux échanges dès lors que certains principes sont respectés: la transparence²⁰, la non-discrimination²¹, le traitement national²².

Cet accord a été révisé lors de l'Uruguay round. Ainsi est résumé l'apport de ce cycle à cet accord:

Cet accord élargit et précise l'Accord relatif aux techniques au commerce conclu lors du Tokyo Round. Il vise à faire en sorte que les règlements techniques et les normes, ainsi que les procédures d'essai et de certification, ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce. Toutefois, il reconnaît qu'un pays a le droit de prendre des mesures, par exemple pour la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement, aux niveaux qu'il considère appropriés, et que rien ne saurait l'empêcher de prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect de ces niveaux de protection. Les pays sont donc encouragés à recourir aux normes internationales lorsque celles-ci sont appropriées, mais ils ne sont pas tenus de modifier leurs niveaux de protection à la suite de la normalisation.

L'accord révisé comporte des éléments novateurs en ce sens qu'il **couvre les procédés et méthodes de production liés aux caractéristiques du produit lui-même.**²³

La règle devrait imposer théoriquement la revue par des experts scientifiques de la légitimité des risques dont les standards ou règles techniques veulent nous prémunir. Les situations sont loin d'être aussi claires. Les intérêts économiques en jeu dépassent souvent le problème scientifique:

"On ne doit pas confondre le protectionnisme écologique avec le fait, pour un pays, de chercher à imposer des normes pour l'obtention desquelles il détient un monopole ou un avantage technique notoire comme ce fut le cas en Europe avec le pot catalytique d'abord maîtrisé par l'industrie automobile allemande. L'évolution ultérieure du commerce extérieur des voitures n'a pas confirmé l'avantage stratégique de l'Allemagne, bien que celle-ci soit parvenue à imposer la voiture propre selon ses vues."²⁴

Une démarche de type normes sera de plus toujours suspectes pour les pays en voie de développement. Les réticences sont exprimées par des pays d'Asie ou d'Amérique du

²⁰ inclue la notification préalable, la transparence des tests et la reconnaissance mutuelle éventuelle des contrôles

²¹ application des mêmes règles aux produits importés quelle que soit leur provenance

²² même régime pour les produits importés et fabriqués sur le territoire national

²³ Nouvelles de l'Uruguay Round, NUR 080, 14 décembre 1993, Acte Final de l'Uruguay, résumé pour la presse

²⁴ Brice Lalonde, op. cit., p.37

Sud, inquiets d'une restriction de l'accès aux marchés sous prétexte d'environnement. A leurs yeux il faudrait surtout accroître le transfert d'argent et de techniques du Nord vers le Sud, et ne pas aller trop vite dans l'évocation des procédés de fabrication.

En conclusion, les règles concernant les procédés et moyens de production ont vocation à être réglementées par l'OMC au travers de panels et du Code TBT. C'est le lieu non seulement de la confrontation des arguments scientifiques mais aussi de la négociation des intérêts économiques.

6. L'exemple de l'ALENA

L'Accord de Libre-échange Nord Américain (ALENA)²⁵ fut signée en 1992. En réponse aux nombreuses critiques des milieux écologistes et syndicaux américains sur le dumping écologique et le danger des délocalisations, un accord parallèle sur l'environnement a été signé: le *Supplemental Agreement to the NAFTA on the Environment*. Celui-ci fait référence explicitement à la déclaration de Rio et affirme que l'ALENA a aussi des objectifs environnementaux.

Il est intéressant d'observer, en détail, les mécanismes institués par cet "accord-modèle". Ils supposent **une volonté forte de coopération entre toutes les parties**, volonté qu'il y a peu de chance de retrouver au niveau mondial.

L'idée de lier l'environnement à l'ALENA tient à l'espoir que la croissance économique ait un effet bénéfique sur l'environnement à terme:

"Economic growth in the developing world is therefore an essential part of efforts to improve the environment."²⁶

6.1. Un Mexique verdi

Pour pouvoir profiter des avantages de l'ALENA, le Mexique a donc profondément renforcé sa politique environnementale. Il adopte en 1988 la *Mexican General Law of Ecological Equilibrium and Environmental Protection* qui s'inspire du Code californien, réputé l'un des plus sévères. Cette loi semble être appliquée avec fermeté puisque de nombreuses usines ont été fermées dont une raffinerie de Mexico, ce qui a coûté 5000 emplois.

En 1992 un nouveau ministère pour les affaires environnementales et le développement social fut créé: le *SEDESOL (Secretariat of Social development)*- (environnement et social). A l'intérieur du Ministère un *Attorney general for the Environment* a le pouvoir d'inspecter et fermer des sites industriels en fonction du respect

²⁵ En anglais: *NAFTA North American Free Trade Agreement*

²⁶ *Business America*, 18 octobre 1993

de standards définis par le *National Institute of Ecology*. Le nombre d'inspecteurs a cru fortement (1200 en 93) ainsi que le nombre de fermetures de sites. Le budget du ministère est 12 000 MF en 94 soit une augmentation de +81%.

Le Mexique a signé la convention de Vienne, le Protocole de Montréal, CITES, et l'Accord de Bâle. La Banque Mondiale prête 1800 M\$ au Mexique pour ces initiatives environnementales. Le Mexique se montre donc très bon élève dans sa lutte contre les atteintes à l'environnement.

6.2. Le "système ALENA"

L'accord sur l'environnement de l'ALENA développe des dispositions originales et puissantes pour réglementer les rapports entre commerce et environnement:

- Est maintenue l'interdiction d'entrée de produits ne respectant pas les standards de chaque État; ces contraintes peuvent devenir plus strictes à condition que le traitement soit non-discriminatoire et la procédure transparente.
- La préséance des engagements internationaux environnementaux est conservée.
- L'ALENA crée les institutions et les procédures nécessaires pour s'assurer que les parties respectent leurs standards environnementaux. Il n'a pas été question d'harmoniser les réglementations nationales, tâche d'autant plus difficile qu'il s'agit de trois États fédéraux et que les provinces ont des compétences étendues en matière d'environnement.
 - La *Commission on Environmental Cooperation* (composée d'un Conseil et d'un Secrétariat) est responsable de la gestion des différends.
 - Le *Advisory Committee of non-governmental organizations* conseille ce Conseil.
- Les procédures pour la création de standards et lois environnementales doivent être transparentes.
- Les mécanismes de règlement des différends rendent les sanctions possibles ("*settlement mechanisms with 'teeth'*"). Une procédure relativement longue est prévue. L'application laxiste de sa législation par un État peut être remise en cause par une ONG ou toute personne. En cas d'échec de la recherche d'une solution consensuelle un groupe spécial auditionnel (*panel*) est constitué. Si la procédure d'audition et d'expertise n'aboutit pas, une compensation monétaire est réclamée (plafonnée à 0,007 % du total des échanges commerciaux). En cas de refus de payer, les avantages de l'ALENA peuvent être suspendus. La procédure est, on le voit, prudente. Elle cherche d'abord le consensus (obligation de négocier) et permet enfin des sanctions graduelles avant l'application de sanctions commerciales.
- Une institution pour promouvoir des projets frontaliers est créée ainsi qu'un fond: la *BEFF Border Environmental Finance Facility*

6.3. Le traitement spécifique de la frontière

La frontière entre le Mexique et les États-Unis fait l'objet d'un *Border Environmental Plan* spécifique sur 10 ans qui intègre les problèmes d'eau, d'air, des déchets dangereux et la pollution des sols. En 1993, les USA apportent 208M\$ et le Mexique 466M\$ pour la réalisation de ce plan.

En juillet 93, la *Border Infrastructure Finance Conference*, une large consultation, a réfléchi aux moyens de financer les projets. Les mécanismes de marché sont préférés aux interventions étatiques massives:

- C'est de la responsabilité des gouvernements de manière limitée pour les projets dont les bénéficiaires sont les citoyens.
- Les mécanismes de tarification à l'utilisateur (*user fee mechanism*) sont à préférer.
- Le financement des installations pour industriels privés doit être privé.

6.4. L'animation de réseau

Tous les acteurs concernés sont au centre de réseaux très larges. Par exemple le *Binational Environmental Business Committee* regroupe industriels et fonctionnaires des Ministères du Commerce et de l'Environnement mexicains et américains. Il organise des séminaires et des expositions technologiques.

L'ALENA est en effet surtout une source d'opportunités pour le matériel américain de lutte contre la pollution. Les droits de douane sur ce matériel sont réduits. Le marché mexicain est évalué à 1.100 M\$ en progression de 20% par an. Les exportations des États-Unis seront donc en forte progression. Le SMEEP *Small and Minority Environmental Enterprise project* vise à offrir une aide à l'exportation et à la réponse aux offres publiques de SEDESOL aux PME. L'EPA américaine tient à jour une base de données des firmes du secteur environnement mise à disposition des administrations et industriels. Enfin, tous les ans a lieu Ecologia, la foire aux affaires environnementales. Cette animation de réseau permet un transfert technologique important, y compris pour les PME les plus innovantes.

Il est enfin remarquable de noter que des ONG ont été associées à la négociation de l'accord ALENA et ont donné leur caution. Il s'agit de

- National Wildlife Federation
- National Resources Defense Council
- Environmental Defense Fund
- World Wildlife Federation
- National Audubon Society
- Conservation International

En conclusion l'ALENA est une réussite en terme de collaboration entre échanges et environnement. Il suppose une volonté forte de faire coopérer les intervenants: administrations, industriels, associations et le développement d'une infrastructure financière conséquente.

7. Les études d'impact.

Une étude a été réalisée par le gouvernement du Canada sur l'impact environnemental de l'ALENA sur les délocalisations. Sa conclusion est sans ambiguïté:

- “Pour qu'un investissement dans un paradis de pollueurs soit rentable dans le cadre de l'ALENA, il devrait répondre à quatre conditions:
- des coûts élevés de conformité en matière d'environnement,
 - un changement important au niveau des incitants d'implantation,

de faibles coûts de démarrage pour les nouveaux investissements
et une réelle différence dans les coûts d'observation prévus en matière
d'environnement, entre l'ancien et le nouveau lieu.

Peu de secteurs industriels répondraient à toutes ces conditions."

Certains groupes environnementaux suggèrent que le GATT soit sujet à une telle étude d'impact car la promotion de la croissance économique entraîne ou facilite des dégâts sur l'environnement. Tout accord de libre-échange a pour objectif d'augmenter les échanges et ainsi la pression sur l'environnement. Les effets des accords sur l'environnement peuvent ainsi être pervers:

Les accords préférentiels entre pays développés et pays en développement (Convention de Lomé) concentrent les flux commerciaux sur les pays parties aux accords, entraînant ainsi la spécialisation des pays exportateurs sur certains produits qui deviennent ainsi surexploités.²⁷

Il n'existe pas d'étude d'impact environnementale de l'Uruguay Round. Le bilan est en fait très difficile à faire. Outre les problèmes de méthodologie (voir à ce sujet le chapitre III du livre de J.-P. Barde²⁸), il existe des problèmes de collectes des données. Le rapport Lalonde se risque dans cet exercice. Sa conclusion reste cependant très prudente:

L'évaluation environnementale à laquelle, pour notre part, nous avons sommairement procédé en prenant à la lettre la logique du GATT ne peut que nous rendre perplexes sur les effets écologiques mécaniques susceptibles d'être attendus de la conclusion de l'Uruguay Round. Une grande partie de la planète ne tirera pas bénéfice du Round et continuera de s'enfoncer dans la pauvreté et la pollution. [...] mais le non-aboutissement de l'Uruguay Round aurait certainement des effets plus négatifs encore, en termes d'organisation de la planète.²⁹

Nous pensons que la méthodologie des études d'impact reste à développer et que les quelques expériences limitées, comme celle de l'ALENA ou de la Commission, doivent déjà s'affiner à leur niveau. L'idée qu'une étude d'impact apportera la rigueur scientifique à un débat international houleux est utopique.

8. La procédure des panels

Le fonctionnement des panels au sein de l'OMC devrait être plus efficace que celui des panels du GATT. Les documents sur le sujet sont encore rares. C'est un sujet très spécialisé qui demande d'avoir "vécu" quelques panels anciens pour en connaître les défauts. Il est important pour la crédibilité de l'OMC que ce mécanisme de règlement des différends soit fort et respecté par tous, y compris par les Américains. En matière d'environnement, certaines suggestions peuvent être pourtant déjà proposées. Ainsi, il

²⁷ Barde, op.cit.

²⁸ibid.

²⁹Lalonde, op. cit., p51

semble clair qu'il faut des expertises scientifiques pour éclairer la décision du panel. La constitution des panels doit être ensuite plus ouverte et leurs conclusions plus explicites:

The panel should have the discretion to offer opportunities for interested nongovernmental parties (e.g., business or environmental experts) to present their views on the issue. To facilitate this, the panel should publish early in the dispute settlement process, in agreement with the parties, a summary of the issue under dispute including a statement about whether the scientific basis of the standard is in dispute.³⁰

Les panels enfin peuvent s'inspirer de critères d'arbitrage utilisés au sein de certains blocs régionaux de type plus ou moins fédéraux, comme les États-Unis ou la Communauté Européenne. La Cour Suprême des États-Unis par exemple applique des tests pour vérifier qu'une norme définie par un État, plus sévère que la norme fédérale est bien compatible avec la Clause de Commerce de la Constitution américaine. On a ainsi recours à une estimation de l'effet sur le commerce, à un bilan coût-avantage. On vérifie ensuite que les contraintes sur les importations ne sont pas excessives au regard des bénéfices pour l'environnement, et enfin que l'objectif d'intérêt public ne peut être atteint par une mesure ayant moins d'impact sur le commerce. De tels critères pourraient être utilisés par les panels.

9. Quel programme de travail sur l'environnement pour l'OMC ?

Un groupe de travail "Échanges et Environnement" du GATT a été créé en 1971, mais il n'a été rassemblé la première fois qu'en 1990, à la suite de la Conférence de Rio. La signature de l'Accord instituant l'OMC à Marrakech le 14 avril 1994 a été accompagnée de l'adoption d'une décision concernant le commerce et l'environnement. Un Comité du Commerce et de l'Environnement sera donc établi pour faire suite au groupe de travail. Nous avons expliqué la nécessaire articulation de l'OMC avec les accords environnementaux. Il reste à préciser le programme de travail sur l'environnement pour l'OMC. Pour cela, nous allons d'une part regarder en détail les propositions de B.Lalonde sur le sujet, puis les comparer au programme tel qu'il a été défini à Marrakech.

9.1. Le rapport de Brice Lalonde

La lettre de mission de Brice Lalonde précise le cadre dans lequel il convient d'opérer:

La croissance des échanges commerciaux et les règles qui régissent le commerce international ont pourtant un impact de plus en plus net sur l'état de notre planète et le développement durable; cet impact ne peut plus être négligé. En retour, les préoccupations variables dont font preuve les peuples, les États ou leurs organisations

³⁰ Joseph G. Gavin, op. cit.

régionales à l'égard de l'environnement ont un effet, qui reste à évaluer, sur le développement des échanges internationaux.³¹

L'objet est clair, pour autant toute action n'est pas légitime pour le GATT. Brice Lalonde propose dix suggestions pour un programme de travail sur l'environnement dans l'OMC. Nous les passons en revue:

9.1.1. Étude d'impact des accords commerciaux comme pour l'ALENA

L'exemple de l'ALENA est souvent cité comme le parfait modèle d'accord mixte environnement-commerce. Il ne faut pourtant pas oublier que cela n'a été possible que parce qu'un pays fort contractait avec un pays plus faible et a pu imposer ses vues, et que le volet environnement avait aussi pour objectif de rassurer une opinion publique inquiète par d'éventuelles délocalisations pour raisons sociales ou environnementales. Enfin la proximité des pays contractants permet de traiter très spécifiquement le cas de la frontière.

Les problèmes étant complexes, nous ne voyons d'avenir immédiat qu'à des études d'impact limitées, par exemple à un secteur économique.

9.1.2. Un code des mesures éco-commerciales

Faut-il créer un code spécifique pour les mesures éco-commerciales? Ces mesures s'intègrent-elles au contraire naturellement dans le code des Obstacles Techniques au Commerce, renforcé et complété par le Cycle de l'Uruguay? De nombreux principes se sont dégagés de la pratique de ce code: exigence de transparence, de proportionnalité, d'objectif premier etc... Ils s'appliquent au cas de l'environnement, dont la nature est semblable aux autres réglementations techniques. Reste le problème des procédés et méthodes de production que nous évoquons dans l'alinéa suivant.

Brice Lalonde suggère que le GATT comme l'ALENA fasse référence aux accords multilatéraux pour l'environnement, avec leurs sanctions commerciales. Ces accords sont en effet notifiés au GATT. Il manque une articulation pour qu'ils deviennent pleinement opérationnels. Nous pouvons facilement souscrire à cette idée.

9.1.3. Les normes de production

Brice Lalonde fait appel au droit des consommateurs à être informés sur les produits qu'ils achètent et rappelle l'importance des éco-labels.

³¹ *ibid.*

“Les éco-labels mènent donc aux conditions de production. Qu'ils soient ou non gouvernementaux, ils vont fleurir dans le désordre et le GATT pourra difficilement éviter d'en fixer les règles du jeu”³²

Selon l'ancien Ministre, le GATT traitera des problèmes de normes de production en réglementant les éco-labels. Les éco-labels en sont encore au début et l'enjeu est en effet très important pour l'avenir. Ils traduisent surtout la nécessité, quand on parle d'environnement, de traiter des procédés de fabrication. nous reviendrons sur les éco-labels dans le chapitre 4.

9.1.4. Les normes de produits.

Le GATT est attentif au caractère non-discriminatoire des normes et à l'absence d'obstacles non-nécessaires au commerce. Face à leur foisonnement il propose une harmonisation. Brice Lalonde suggère que les procédures d'établissement des normes soient clarifiées et préconise que la charge de la preuve incombe au plaignant, de façon à ne pas suspecter systématiquement les défenseurs de l'environnement. Enfin le GATT doit admettre le principe de précaution, accepter qu'un pays veuille adopter une législation plus stricte que les autres, et tenir compte de la structure fédéraliste de certains Etats.

9.1.5. Le dumping écologique et la concurrence

Brice Lalonde a sur la question de l'éco-dumping une position très mesurée:

“C'est surtout dans les activités primaires (sylviculture, chasse, pêche, mines) et les industries fortement polluantes, productrices de déchets ou consommatrices d'énergie, que le coût de la protection de l'environnement peut représenter une fraction significative du prix d'une marchandise. (...) Dans le reste des activités productives, le coût moyen de la protection de l'environnement ne représente qu'entre le neuvième et le sixième du coût des salaires. Le niveau de protection de l'environnement est donc moins déterminant que celui des salaires ou que les variations des taux de change monétaire.”

Selon Brice Lalonde, une taxe levée sur le commerce des plantes ou animaux rares pourrait être affectée au fonds de la convention pour la biodiversité. Nous ne voyons pas d'objection à une telle taxe. C'est la fameuse "taxe sur la rareté" qui permet de maîtriser la consommation d'un bien non marchand et dont les ressources sont pourtant limitées. Pour les forêts, il rappelle que la conférence de Rio a retenu le principe d'une convention mondiale. Cette convention, ayant force d'AME "légitime" au sens de l'OCDE, serait incluse dans l'OMC.

Considérer le laxisme comme une subvention déguisée et donc susceptible d'une taxation compensatoire est difficile sans accord sur le minimum de règles écologiques à appliquer. Nous avons expliqué dans notre chapitre 1 que ce minimum n'existe pas. En

³² Ibid.

l'absence d'accord, le laxisme ne se distingue pas de l'absence de législation pure et simple. Dans l'esprit de l'ALENA, Brice Lalonde suggère que le GATT admette comme justification de sanctions commerciales qu'un pays ne respecte pas sa propre législation pour la protection sur l'environnement ou qu'un pays ne respecte pas un accord multilatéral protecteur du patrimoine mondial (même si celui-ci ne comprend pas de clauses environnementales). Nous sommes d'accord avec cette assertion, sachant que la charge de la preuve doit incomber à celui qui use de la sanction. Celui-ci doit démontrer l'échec de toute démarche de concertation et d'aide préalable.

9.1.6. La conditionnalité écologique.

L'ancien Ministre suggère qu'un accord commercial puisse être soumis au respect d'un autre accord de type écologique. C'est une question de politique internationale qui concerne la diplomatie et non l'OMC.

9.1.7. Les subventions.

Le leader de Génération Écologie demande au GATT de clarifier son approbation. Nous pensons que le choix pour un pays du système le plus efficace pour le contrôle de son environnement relève du droit souverain de chaque État. La subsidiarité doit donc être la règle comme nous l'explicitons dans le chapitre 4.

9.1.8. Les préférences

M. Lalonde suggère que le GATT autorise une dérogation à la clause de la nation la plus favorisée pour des pays faisant un effort particulier pour l'environnement ("clause de la nation la plus écologique") sur le modèle de la dérogation aux pays les plus pauvres. Nous pensons que la meilleure façon d'encourager un tel pays réside dans le recours à des transferts. La résolution des problèmes de développement ne se fera pas sans transferts financiers et technologiques réels. On peut même aller plus loin et arguer que la meilleure politique de développement consiste à ouvrir les frontières des pays riches aux produits des pays en voie de développement afin de les enrichir par le commerce.

9.1.9. L'instruction et le règlement des différends.

L'ancien Ministre suggère que les experts environnementaux puissent être entendus quand les différends mettent en cause des aspects d'environnement. En notant que les "experts" apportés par les différentes parties n'apporteront sans doute que des arguments qui appuient les intérêts de celles-ci, il paraît utile que les juges puissent aussi choisir leurs experts pour trancher. Un débat environnemental naîtra ainsi en parallèle au débat commercial. Pour cela, il faudrait que les grandes associations internationales puissent saisir le GATT. Nous pensons, pour notre part, que la saisine par les États est suffisante. Les associations internationales peuvent agir auprès des opinions publiques et des gouvernements.

9.1.10. Le projet d'organisation mondiale du commerce

L'OMC a été créée et une déclaration sur l'environnement a été signée que nous allons maintenant commenter.

9.2. Programme du groupe de Travail

Le lecteur trouvera en annexe la décision du 14 avril 1994 concernant le commerce et l'environnement. Les Ministres des parties contractantes y décident l'établissement du Comité du commerce et de l'environnement, fixent son mandat, ses priorités de travail et son rôle dans la coordination avec d'autres institutions internationales. Pendant la période de transition, c'est un sous-comité du Comité préparatoire de l'OMC qui exécutera ces travaux.

La référence à la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et à l'Agenda 21 sont explicites. Le mandat du Comité est très large puisqu'il vise à résoudre les conflits entre commerce, environnement et développement en insistant sur l'acquis de la discipline commerciale qui s'est péniblement imposée au fil des années.

Aujourd'hui les politiques environnementales ne sont pas directement restrictives du commerce:

Les formes que peuvent prendre les mesures relatives à l'environnement ne se présentent pas sous la forme de restriction aux frontières, il s'agit plutôt de mesures internes susceptibles d'entraver indirectement l'accès au marché national:

- règlements et normes techniques
- redevances et taxes intérieures
- système de consignment ou de reprise d'emballage³³

Les priorités du groupe de travail reprennent la plupart de ces thèmes indirectement liés au commerce et que nous abordons dans ce rapport: AME, taxes, normes, écolabels, éco-emballage... Sur ces terrains-là l'autorité de l'OMC se heurte à la souveraineté des États.

L'OMC n'entend s'intéresser aux problèmes d'environnement que pour leurs effets négatifs potentiels sur les échanges. Nous pensons qu'il est en effet sain que l'OMC garde un rôle de modérateur. Pour autant, les risques d'immobilisme et de refus systématique sont grands, car l'OMC n'est pas une enceinte adaptée à la réflexion, mais bien plus aux marchandages. L'OMC est par contre une bonne enceinte de négociation, de médiation. La modification des panels leur donne une force plus grande. La vigilance doit donc s'attacher aux aspects juridiques - charge de la preuve, articulation avec des AME, délais - plus qu'à la définition des principes à prendre en compte pour la résolution des panels.

³³ Ibid.

10. Comment renforcer l'environnement ?

1. Nos efforts dans cette partie ont donc visé à circonscrire au maximum le rôle de l'OMC dans les problèmes environnementaux, pour lesquels elle n'a a-priori ni légitimité, ni compétence. Il serait dangereux que l'OMC en vienne à être une OME, une Organisation Mondiale de l'Environnement. A l'inverse, c'est le rôle de l'OMC de favoriser les échanges, en respectant les autres principes internationaux définis par l'ONU par exemple.

2. Comme Brice Lalonde, on peut déplorer la faiblesse des instances multilatérales de l'environnement:

"C'est que les accords multilatéraux sur l'environnement sont peu nombreux et longs à négocier. Il n'y a pas de GATT de l'environnement, mais des organismes faibles et des secrétariats dispersés."

L'absence d'un acteur multilatéral de premier plan pour la protection de l'environnement favorise l'immobilisme général. Pourtant, les institutions et les secrétariat ne manquent pas. Ni le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), ni la Commission du développement soutenable n'ont cependant les moyens ou l'autorité suffisantes. Brice Lalonde est, comme bien d'autres, favorable à une "Organisation Mondiale de l'Environnement" indépendante du GATT et qui fasse autorité. Un petit espoir est-il permis ? L'ancien Ministre ose le croire:

"Des projets émergent à l'échelle planétaire tels que ceux de la Haute Autorité mondiale (déclaration de la Haye de 1989) ramenée à une Commission de développement durable, le Conseil de sécurité écologique (projet Gorbatchev), le Tribunal écologique international, l'écotaxe ..."

3. Une organisation pour l'environnement n'est pas tout, encore faut-il qu'elle ait quelques pouvoirs. Le risque est grand d'aboutir aux mêmes difficultés que celles rencontrées par le Bureau International du Travail (BIT). L'organe permanent de l'Organisation Internationale du Travail a supervisé la signature de 173 conventions. L'échec de la clause sociale proposée pour l'Uruguay Round montre la difficulté de rendre ces conventions effectives.

4. Suite à l'Agenda 21, le bureau chargé du commerce et du développement à la CNUCED analysera les liens entre environnement et échanges en rajoutant un élément supplémentaire: le développement. Les différents points à l'étude visent à:

- s'assurer que les mesures environnementales ne deviennent pas un instrument protectionniste.
- analyser et comparer les conséquences des mesures environnementales sur la compétitivité des entreprises (et plus particulièrement pour les PVD)
- renforcer les liens entre le commerce, l'environnement et le développement
- recenser, analyser, informer sur les mesures environnementales qui peuvent avoir des conséquences sur le commerce
- analyser comparativement les différentes politiques environnementales produites

L'OCDE devrait par ailleurs constituer le cadre où s'élaborera la doctrine des pays développés sur la question commerce et environnement.

Du côté des ONG, la réflexion et l'influence est importante. L'Institut International pour le Développement Durable (ISDD) par exemple est une institution à but non lucratif. Son objectif est de promouvoir le développement durable dans les centres de décisions auprès des gouvernements et du monde des affaires. L'ISDD affiche un agenda d'études "*the next research agenda*" qui reprend des thèmes classiques autour d'environnement et compétitivité: l'harmonisation des normes, le dumping écologique ...

Toutes ces enceintes ne sont pas des tribunaux, mais on peut les considérer comme des bureaux des plaintes et des inquiétudes, permettant d'anticiper les conflits futurs et favorisant la réflexion. N'y a-t-il pas cependant dispersion et gaspillage des moyens?

5. La déclaration de Rio dans ces principes 2,7 et 12 souligne l'obligation qu'ont les pays de coopérer pour la solution des problèmes globaux et transfrontaliers. et c'est la solution préconisée par le GATT comme le rappelle B. Reuflet:

Si le GATT empêche un pays d'utiliser unilatéralement des mesures commerciales pour imposer des modifications de la politique environnementale à d'autres nations, il ne s'oppose pas à ce que les gouvernements négocient des solutions multilatérales et demandent une dérogation à l'Accord Général.³⁴

On peut rétorquer que cette solution n'est certes pas très réaliste et que le problème est ainsi trop facilement évacué. Mais cette coopération souhaitée ne peut se construire sur le mode de l'affrontement. La coopération doit être préférée aux sanctions économiques qui sont comme le rappelle J.-Ph.Barde une "arme à double tranchant":

Des mesures de type commercial s'avèrent toutefois très délicates et risquent d'entraîner des effets pervers: on a pu constater que l'interdiction du commerce de l'ivoire incite à la fraude certains pays d'Afrique, tel le Zimbabwe, qui plaident en faveur d'une gestion raisonnée du cheptel d'éléphants, au niveau national; ils ont demandé, sans succès, l'abolition de l'interdiction du commerce de l'ivoire. De même, les restrictions volontaires d'importations de matières premières (par exemple, le bois) peuvent en fait susciter une surexploitation dans le but de compenser les pertes de revenu. L'arme commerciale est parfois à double tranchant.³⁵

Les préoccupations d'environnement enfin dépendent de l'éducation et du niveau de vie, voire du stade de développement économique. La démarche environnementale a toujours cherché à faire prendre conscience aux populations et aux États de l'importance de l'écologie. L'utilisation de l'OMC risque fort de décrédibiliser tous ces efforts par une démarche trop coercitive. Inversement, ce détournement du "tribunal du commerce" à des fins environnementales briserait le semblant de légitimité dont il jouit actuellement.

³⁴ Béatrice Reuflet in Note technique sur le débat commerce international et environnement au sein des principales instances internationales

³⁵JP.Barde, op.cit., p336

Chapitre 4

Les vrais enjeux de la compétitivité: bien gérer son environnement

*Les nations ont le sort qu'elles se font.
Rien d'heureux ne leur vient du hasard. Ceux qui
les servent sont ceux qui développent leur force
profonde.*

Edouard Herriot, Agir

Après avoir clairement cerné les domaines où un recours à l'OMC ou toute autre instance internationale, était pertinent, on en arrive au "pré carré" de la politique environnementale, en ce qu'elle a de plus noble: cela comprend les choix des objectifs stratégiques et les moyens mis en œuvre pour les atteindre. Le décideur a recours à un ensemble d'outils tout à fait intéressants pour notre propos. Bien que ne relevant guère d'une institution internationale, ils interfèrent fortement avec les échanges et influent sur la compétitivité relative des industries. Comme nous le verrons, chaque pays doit veiller à ce que sa politique environnementale soit non seulement **efficace** (c'est-à-dire atteignant ses objectifs) mais aussi **efficiente** (c'est-à-dire au moindre coût). L'harmonisation au niveau mondial ne saurait être revendiquée, c'est donc à chaque Etat d'être le meilleur, en fonction de son propre environnement, avant de chercher à imposer ses conceptions aux autres pays. C'est l'esprit du Principe n° 16 de la Déclaration de Rio:

Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, compte tenu de l'idée que c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution [...]

Pour fixer les idées, nous commencerons par un exemple concret avant d'évoquer les différents outils possibles.

1. Les écolabels

Les écolabels et l'éco-étiquetage font partie intégrante d'une politique environnementale. La liste des programmes d'écolabels recensés par l'EPA¹ et présentés en annexe B-4-1 le montre de façon claire. Citons par exemple l'"Ange Bleu", d'origine allemande, le "Cygne blanc" des pays du Conseil Nordique ou l'"Ecomark" japonais. Seul

¹Environment Protection Agency

l'"Ange Bleu" est sorti de ses frontières: on peut ainsi le trouver sur des produits à base de papier recyclé (cahier, etc...) vendus en France.

Reprenons la définition proposée par JP.Ventere, spécialiste du sujet au Ministère de l'Environnement:

Les écolabels ont pour vocation d'apporter aux consommateurs une information fiable sur la qualité écologique des produits. A chaque écolabel existant dans le monde est associé un logotype, dont l'usage est demandé volontairement par les industriels. L'apposition du logotype sur un produit atteste sa conformité aux critères, lesquels sont définis par catégories de produits.[...]

Les écobilans sont des outils d'aide à la décision pour la conception de produits, le choix de procédés ou de filières, et plus généralement la définition de stratégies industrielles intégrant la protection de l'environnement.²

Brice Lalonde reconnaît l'importance des écobilans:

L'écobilan est un outil stratégique encore difficile à manier car mal défini, coûteux et paradoxal, mais susceptible d'entrer dans la panoplie réglementaire, de représenter un obstacle aux échanges s'il était imposé à tous les produits mis sur le marché, ou de devenir un bon produit d'exportation si des sociétés de services en produisent qui fassent autorité.³

L'écolabel, comme le précise la définition, a recours au marché pour orienter les choix de produits ou de procédés industriels vers une voie plus favorable à l'environnement. Il est donc fondamentalement **discriminant**. En ce sens, il interfère avec les échanges, puisqu'il dresse une barrière technique au commerce en influant sur le choix du consommateur. Nous regarderons plus loin la position du GATT, vraisemblablement reprise par l'OMC.

L'écolabel contribue d'autre part à renforcer la compétitivité des entreprises qui jouent le jeu. C'est pourquoi, le Ministère de l'Industrie français s'est résolument engagé dans la voie de l'écolabel.

On trouvera en annexe B-4-1 un descriptif plus détaillé de la démarche "écolabel". Retenons juste les principes généraux de la méthode: un comité créé à cet effet définit des familles de produits, pour lesquelles il établit une série de critères environnementaux. En France, l'AFNOR joue un rôle central. Les comités peuvent être plus ou moins ouverts à la société civile - les associations de consommateurs ou d'écologistes, les syndicalistes, les industriels, etc... Ces derniers sont cependant toujours représentés et toute initiative doit venir de leur part. Le fondement méthodologique est l'inventaire de cycle de vie, dit "du berceau à la tombe" qui prend en compte tous les flux de matière durant la vie du produit, de sa production à sa destruction. En France, c'est la société Ecobilan qui s'est spécialisée

²Jean-Paul Ventere, Note d'information sur les écolabels et les écobilans, DPPR/STPD/JPV/

³ Brice Lalonde, rapport au Premier ministre sur l'injection de l'environnement dans le commerce international, p 13

dans ce domaine. Les critères ainsi établis servent ensuite à l'attribution des labels individuels. On peut mener des études plus ou moins exhaustives utilisant plus ou moins de critères. La méthode générale reste néanmoins toujours la même.

Il est important de retenir deux points essentiels: tout d'abord, le label reste toujours un compromis entre l'élitisme (valoriser les meilleurs dans l'absolu) et l'information du consommateur (toucher le maximum de parts de marché). On estime souvent raisonnable de labelliser une vingtaine de pour-cent de parts de marché. D'autre part, l'initiative doit venir des industriels: il ne s'agit pas de leur imposer une norme, mais de construire avec eux une certification qui doit leur être utile d'un point de vue commercial. Ainsi le DGSi rappelait en 1993 qu'il "revient aux industriels de se montrer dynamiques et de saisir l'avantage concurrentiel que peut leur fournir l'utilisation de ces outils [écolabels national et européen]".⁴

1.1. L'écolabel et le GATT

On connaît pour l'instant peu de plaintes auprès du GATT sur le sujet. On peut évoquer cependant le cas de l'étiquetage des bois tropicaux mis en place par les Autrichiens. L'affaire est rappelée dans l'encadré n°1. Cette courte histoire est typique: elle met en évidence l'interaction entre échange et environnement tout en montrant combien cela ne relève guère d'une instance comme le GATT, pour peu que les habituelles règles de transparence et de non-discrimination soient respectées. Le Comité appliquant le code des barrières techniques au commerce est là pour y veiller.

Encadré n°1: Autriche: étiquetage obligatoire des bois tropicaux

A la réunion du conseil de novembre, les parties contractantes membres de l'ANASE (Indonésie, Malaisie, Philippines, Singapour et Thaïlande) se sont déclarées préoccupées par une loi récemment promulguée en Autriche disposant que tous les bois tropicaux et ouvrages en bois tropicaux mis sur le marché devaient porter l'inscription "en bois tropicaux", alors qu'il n'y avait pas de prescription analogue pour les ouvrages en bois de zones tempérées. La loi prévoyait également la création d'un label de qualité additionnel attestant que les bois tropicaux ou les ouvrages en bois tropicaux provenaient de forêts exploitées de manière rationnelle. De l'avis des membres de l'ANASE, cette mesure discriminatoire visait à dissuader les consommateurs autrichiens d'acheter des ouvrages en bois tropicaux.

L'Autriche a répondu que cette mesure n'avait pas été adoptée sur des motifs protectionnistes, mais en raison des inquiétudes de la communauté internationale concernant le réchauffement de la planète dû à la destruction des forêts tropicales. Elle avait affecté 200 millions de schillings à la promotion de l'exploitation rationnelle des forêts dans les pays en développement. Ce problème semblait montrer que le GATT devait clarifier les liens entre commerce et environnement.

⁴M.Lombard, DGSi, Les écoproduits: un avantage concurrentiel à saisir, intervention lors du colloque "Stratégie industrielle et environnement", Toulouse, 21 et 22 octobre 1993.

Un certain nombre de pays, dont le Canada, l'Australie, le Brésil, l'Argentine, le Mexique, l'Inde, le Japon et la Corée, ont dit qu'ils partageaient les inquiétudes des membres de l'ANASE. La Communauté européenne a déclaré que l'écoétiquetage en soi n'était pas contraire aux règles du GATT et les pays nordiques ont dit que le Comité des obstacles techniques au commerce était l'instance la plus appropriée pour débattre la question.⁵

Les études de l'OCDE confirment cette idée dans un rapport très complet de 1991:

Bien que le commerce international des produits avec les étiquetages écologiques soit presque inexistant à l'heure actuelle, un grand nombre de personnes s'inquiètent de la possibilité que l'étiquetage écologique influe sur le commerce à l'avenir. [...]

Les programmes d'étiquetage sont tout à fait volontaires, ne touchant qu'un infime pourcentage des produits vendus sur le marché; [...] aucun programme d'étiquetage n'a proposé de traitement différent selon la provenance du produit. [...] Néanmoins] l'objectif de l'étiquetage écologique est de sélectionner uniquement les produits dont les effets environnementaux sont bien moins importants que d'autres produits dans la même catégorie. Vu dans cette optique, l'étiquetage est, par définition, discriminatoire à dessein.[...] Les programmes d'étiquetage écologique ont également des conséquences pour le GATT, même s'il semble peu probable que ceux-ci contreviennent aux règlements du GATT.⁶

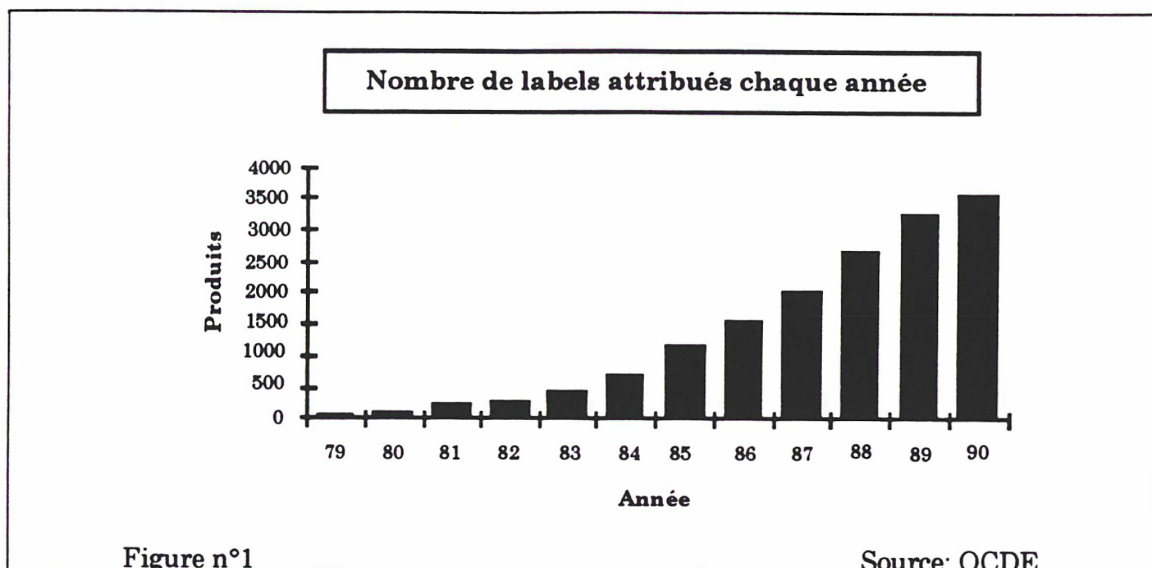
Si l'écolabel n'est pas contraire au GATT, il reste cependant fondamentalement discriminant, mais sur une base non nationale. Sa nature même est en effet élitiste. On n'a, hélas, que peu d'information disponible sur le sujet. Il est vraisemblable que les grands distributeurs, qui ont développé leur propres "étiquettes vertes", ont su détecter la sensibilité du consommateur à l'argument de vente écologique. Ces études ne sont cependant pas diffusées. Il faut donc se contenter d'un sondage canadien évoqué par l'OCDE, mais parfois contesté: celui-ci affirme que 80% des canadiens sont prêts à modifier leur acte d'achat, avec un surcoût allant jusqu'à 10%, pour favoriser l'environnement. La source d'information la plus fiable reste cependant le retour d'expérience de l'"Ange bleu".

1.2. Les leçons de l'"Ange Bleu"

L'écolabel allemand, appelé l'"Ange Bleu", a été mis en œuvre à partir de 1979 et c'est de loin le plus ancien des labels. A l'origine très simple et fonctionnel, il s'est étoffé avec le temps et il est devenu "multi-critère". Comme l'indique la figure n°1, si le démarrage a été lent, le succès est désormais patent. Bientôt l'écolabel pourrait devenir même un critère dans les cahiers des charges des contrats de marché public.

⁵GATT, GATT 1992, Genève, juin 1993, p.68-69

⁶J.Salzman, L'étiquetage écologique des produits dans les pays de l'OCDE, Paris, OCDE, 1991, pp.35-37



L'OCDE tentait de tirer les premiers enseignements en 1988:

Le programme allemand offre la meilleure base de données en ce qui concerne l'évaluation de l'incidence des labels écologiques. Ce programme semble vraiment modifier le comportement du consommateur au niveau de ses achats car, de plus en plus, les fabricants proposent de nouvelles catégories de produits (environ 200 propositions chaque année) et demandent l'homologation de leurs produits pour les catégories de produits déjà établies.[...]

L'un des constats du rapport ENDS [Environmental Data Service Inc. a effectué une étude en 1988 intitulé: "Eco-labels: Product Management in a greener Europe"] fut qu'au sein de l'industrie allemande du papier, la teneur du papier en fibres recyclées n'a cessé de croître progressivement depuis 1980, en raison d'une plus forte demande de la part des consommateurs en produits recyclés. [...] Plusieurs fabricants interrogés par ENDS étaient d'avis que le label écologique avait été un facteur important pour l'acceptation de leurs produits sur le marché. [...]

A la fin des années 70, tous les membres de l'industrie allemande du papier [avaient pourtant] refusé de demander le label écologique pour les produits fabriqués à partir de papier recyclé. Mais cette opposition s'est effondrée lorsqu'une compagnie de papier américaine a demandé et obtenu la permission de l'utiliser. Depuis lors, la teneur en fibres recyclées du papier disponible sur le marché n'a cessé d'augmenter.[...] D'après le gouvernement allemand, le label écologique pour les peintures aurait permis de réduire de 40.000 tonnes la quantité de solvants rejetés dans l'environnement.⁷

Même si d'autres facteurs ont aussi joué, il est clair que le label et la force du marché ont contribué au progrès en matière d'environnement. Quelle synergie entre environnement et échanges, par exemple dans le cas du papier recyclé!

⁷ibid., p.30-31

Toutes ces considérations ont conduit le gouvernement français et la Commission à développer leur propre label, respectivement la marque NF-Environnement et l'écolabel européen auquel nous ferons désormais référence sous le vocable d'"eurolabel".

1.3. Ecolabels français et européen

1.3.1. Un bilan décevant

On trouvera en annexe B-4-1 le rappel du système mis en œuvre pour l'écolabel français ou européen. Les premiers résultats restent cependant modestes. Lancée au printemps 1992, la marque NF-Environnement ne concerne que deux catégories de produits: les peintures et les sacs poubelles. Quant à l'eurolabel, une liste de produits a été dressée et répartie entre les différents pays (voir annexe B-5-3). Seuls les critères sur les lave-vaisselle établis par les Anglais sont sortis. Seulement trois produits, britanniques de surcroît, ont été labellisés. Enfin la méthodologie semble douteuse et la France a bloqué l'ensemble du processus afin d'obtenir une clarification méthodologique. Autant dire que les labels européens semblent dans l'impasse!

1.3.2. Quelques explications possibles

Les difficultés rencontrées lors de l'instauration des ecolabels sont multiples. Elles expliquent la situation de blocage dans laquelle est arrivée la démarche européenne. A travers quelques exemples, nous allons tenter d'évoquer les points principaux.

Le mythe de l'harmonisation

L'expérience du "Cygne Blanc", label unique pour l'ensemble du Conseil Nordique, pourrait nous laisser croire qu'une harmonisation est possible. Dans ce cas, chaque pays a pris en charge une famille et fixé les critères qui doivent être ensuite adoptés par l'ensemble des pays du Conseil Nordique.

L'eurolabel repose, quant à lui, principalement sur l'idée que l'harmonisation au niveau européen est non seulement techniquement faisable mais aussi utile. Les avantages qu'on en attend concernent autant l'environnement (par l'imposition de critères exigeants) que le commerce (en contribuant à la réalisation du marché unique par la levée de tout obstacle aux échanges). Enfin, plus le marché concerné par le label est grand, plus ce dernier sera "fort" et crédible. L'Europe peut enfin espérer que des importateurs de produits seront intéressés à se faire labelliser. C'est ainsi une manière d'exporter les normes environnementales occidentales à peu de frais. Cette démarche évite, de plus, tous les écueils de l'éco-impérialisme.

Les faits tendent à décevoir ces attentes. Prenons le cas des produits d'isolation domestique. Cette famille est prise en compte par les Danois. Or les Danois isolent essentiellement par l'extérieur. Leur approche ne prend absolument pas en compte l'isolation intérieure telle qu'elle se pratique en France. Quant à l'isolation des toitures, il ne vaut mieux pas en parler. On pourrait citer de nombreux autres exemples de

différences culturelles difficiles à prendre en considération dans un unique écolabel européen. Cela concerne aussi les traditions industrielles: dans l'industrie papetière, certains pays (surtout le nord de l'Europe) ont développé des sites de productions intégrés: ceux-ci sont naturellement moins polluants. Faut-il pour autant pénaliser les autres sites industriels?

Le marché des peintures représente un enjeu considérable. C'est un des rares produits déjà labellisés en France. On suit plus particulièrement les émissions de composés organiques volatils (COV). La limite choisie dans les pays nordiques est de 10 g tandis que la France - et plus généralement l'Europe du Sud - fixe 30 g. Si on applique la norme suédoise, aucune peinture française ne peut être labellisée, tandis que, selon la règle française, toutes les peintures suédoises sont labellisables. Le label perd alors sa vocation élitiste. Derrière ces différences techniques se cache une réalité très concrète: les COV et donc les solvants empêchent la peinture de sécher trop vite, ils sont donc indispensables à une bonne application du produit. Dans les pays du Sud où il fait plus chaud, il est donc nécessaire de mettre plus de solvants dans les peintures. Ainsi, le label n'est pas harmonisable pour des **raisons d'ordre climatique et géographique** tout à fait incontournables.

Un dernier exemple finira de montrer la difficulté d'une harmonisation sous forme d'un label unique. Revenons aux produits d'isolation: on peut utiliser soit de la laine de verre (comme en France) soit de la mousse polyuréthane (comme en Allemagne). La première est réputée cancérogène, la seconde inflammable et émettant alors des fumées toxiques. Un arbitrage entre les deux est en fait impossible et l'opposition se place finalement sur le terrain de la lutte de pouvoir économique. Là encore, la mise en œuvre du label unique aboutit dans une impasse.

Difficile démarrage de la marque NF-Environnement

Un écolabel national devrait être donc mieux adapté. C'est bien pour cela que le Ministère de l'Industrie par la voix du Directeur Général des Stratégies Industrielles, Monsieur Lombard, soutient activement le projet de l'écolabel français. Ainsi en octobre 1993, il déclarait à Toulouse:

Je voudrais insister sur le fait que la création d'un écolabel européen ne doit pas être envisagée comme une initiative concurrente, voire exclusive, de la marque NF-Environnement. [...] L'intérêt de notre industrie, pour faire prévaloir ses positions, passe bien par son implication dans le développement de la marque NF-Environnement et par sa participation active aux travaux menés aussi bien au niveau national qu'au niveau européen.⁸

L'écolabel national est donc vu comme un moyen de mettre en valeur ses propres produits en s'adaptant aux spécificités du marché national, mais aussi comme une source de légitimité par rapport aux instances communautaires en charge de la mise en œuvre de l'eurolabel. Intéressée tardivement au sujet, la France a besoin d'asseoir sa crédibilité. Hélas, les spécialistes du sujet au ministère de l'Industrie, comme à l'Environnement le

⁸M.Lombard, op.cit.

reconnaissent: les industriels ne sont guère au rendez-vous. Seul l'effet protectionniste du label semble les mobiliser.

• *Un impact marketing remis en cause*

Tout d'abord, un certain scepticisme semble régner quant à l'effet du label sur le consommateur. C'est la vieille argument selon lequel la population française serait moins sensibilisée à l'environnement que ses voisins du nord. C'est aussi un simple constat de bon sens: l'écolabel est essentiellement efficace pour les produits de grande consommation. Les Allemands l'avaient déjà constaté dans le cas des peintures:

Dans l'industrie de la peinture, l'un des premiers labels écologiques [Ange Bleu] visait les peintures, laques et vernis ayant une faible teneur en solvants organiques. L'effet du label sur les ventes de ces produits s'est révélé très différent, selon qu'il s'agissait de consommateurs bricoleurs, ou de décorateurs professionnels. Dans le cas des consommateurs bricoleurs, le label s'est avéré un instrument de marketing utile, car il permet de faire une distinction entre les produits étiquetés et les autres peintures, laques et vernis, qui coûtent souvent moins chers. [...] Pour les professionnels qui achètent en gros, cependant, les effets environnementaux de ces produits étaient beaucoup moins importants que le prix, la facilité d'application, la couleur et la durabilité. [...] Les produits ayant une faible teneur en solvants et portant le label écologique étaient moins bons que les produits classiques aux yeux du décorateur professionnel. Par conséquent, les peintures portant le label écologique se vendent à peine un peu mieux.[...]

Ces études de cas montrent que les consommateurs et les fabricants ne constituent pas des groupes homogènes, et que différents segments de population, de fabricants et de consommateurs ont des priorités différentes en ce qui concerne la sélection des produits.⁹

Ainsi, l'impact marketing semble compliqué à évaluer. Comme il n'existe PAS d'études publiques sur ce sujet, il est très difficile de mobiliser les industriels, entre autres les PMI ou les syndicats professionnels sur ce sujet. Au mieux, ils se déclarent intéressés par l'eurolabel qui leur laisse espérer l'accès à un vaste marché. La marque NF-Environnement, dont la notoriété a peu de chances de dépasser les frontières ne les intéresse, par contre, pas du tout.

• *Un coût d'initialisation élevé*

Néanmoins, le principal grief évoqué par les industriels concerne le coût du système. Il ne s'agit pas des cotisations annuelles à payer pour avoir le droit d'apposer le label. Le tableau n°1 montre qu'il y a certes des variations importantes selon les systèmes. Néanmoins les sommes restent faibles. Seules les plus petites entreprises pouvaient être pénalisées. C'est pourquoi, on a adapté certaines conditions d'adhésion spécifiquement à leur cas.

⁹J.Salzman, op.cit., p.31

Tableau n°1: Coûts associés à l'utilisation du label écologique¹⁰

CA annuel	Droits annuels exigibles					
en \$	Allemagne	Norvège	Autriche	Suède	Canada	France
100.000	267	400	450	1.382	259	1340
250.000	267	1.000	1.350	1.382	1.294	1340
500.000	532	2000	1.350	4.145	2.155	1340
1.000.000	532	4.000	2.700	6.460	2.155	1340
2.000.000	1.066	8.000	2.700	9.520	4.310	2.000
3.500.000	2.094	14.000	2.700	9.520	4.310	3.500
5.000.000	2.094	20.000	4.050	9.520	4.310	5.000
6.500.000	3.030	26.000	4.050	9.520	4.310	6.500
Frais d'admission	190	1.641	??	1.727	690 et plus	4.450

Le problème vient bien plus du coût de mise en œuvre, c'est-à-dire de la participation des industriels aux frais d'études. Ceux-ci peuvent être importants: ainsi la seule étude sur les sacs poubelles a coûté 1,5 MF. La participation totale des pouvoirs publics est plafonnée à 500 kF. Ainsi tant que le système n'a pas acquis un régime de croisière, son budget reste déséquilibré.

• *Une masse critique difficile à atteindre*

Le problème auquel doit faire face l'AFNOR est donc bien celui du **lancement de la marque**. Tant qu'elle n'acquiert pas une notoriété suffisante, elle reste chère à obtenir car peu d'industriels cotisent. Or toutes les campagnes de sensibilisation du consommateur échoueront si celui-ci ne trouve pas sur les étagères des produits labellisés qui serviront de relais à la campagne de publicité. La marque reste alors dans l'anonymat et n'intéresse ni les grands distributeurs (pour qui ce ne sera pas un critère de référencement ou de déréférencement), ni les industriels. Est-ce à dire que la marque NF-environnement est condamnée? Avant de trancher, il faut regarder les écolabels qui fonctionnent bien, car il en existe. En effet, il suffit de se rappeler les débuts de l'Ange Bleu (figure n°1) pour voir combien le démarrage de tels systèmes peut être lent. La patience suffira-t-elle pour que NF-environnement connaisse le même succès? Nous pensons que non, hélas!

¹⁰OCDE, Dossier d'information, AFNOR

Remarque: tous les chiffres datent de septembre 1990, sauf pour la France (juillet 1993). On trouvera en annexe la description complète de la marque NF-Environnement. De plus chaque système a des modalités qui lui sont propres et modifient la perception réelles des prix présentés dans ce tableau.

Les leçons des écolabels qui marchent

On peut citer deux labels écologiques qui ont du succès: l'Ange Bleu allemand et l'Ecomark japonais. Tous deux ont en commun un grand pragmatisme dans l'approche du problème. Longtemps, les critères appliqués aux familles de produits étaient très simples. Encore maintenant, une étude pour une nouvelle catégorie de produits coûtent entre 50 et 100 kF. L'optique est bien de pouvoir appliquer rapidement des labels dits "de progrès", quitte à renforcer ultérieurement les critères d'attribution. Il ne s'agit par contre pas, à la différence du cas français, de définir tout de suite un cadre scientifiquement parfait qui permettrait d'évaluer dans l'absolu la qualité environnementale d'un produit.

Bref le système, à défaut d'être méthodologiquement idéal, a le mérite de la souplesse, de la réactivité et de la faiblesse de son coût. C'est probablement la raison de son succès auprès des industriels.

Conclusion

La description détaillée de la mise en œuvre plus ou moins réussie des écolabels nous conduit à quelques premières conclusions. Nous verrons ensuite dans quelles mesures elles sont éclairantes pour la suite de notre propos.

Tout d'abord, la maîtrise des écolabels comme outils de marketing représente des **enjeux commerciaux réels et importants**. Les enseignements de l'Ange Bleu sont à cet égard probants. Il suffit d'évoquer le déréférencement des bouteilles en plastique d'eau minérale en Allemagne dans le cadre du programme de récupération des emballages: ce sont des gammes entières de produits qui peuvent être remises en cause.

Cependant, tout ne relève pas de la labellisation écologique, comme nous l'a montré l'exemple des peintures et vernis. C'est un outil, parmi d'autres, peu coûteux et efficace pour favoriser l'environnement en jouant sur les mécanisme de marché. Ce n'est pas la panacée et les enjeux demeurent donc **circonscrits**.

Il faut savoir mettre en œuvre efficacement l'écolabel là où c'est le plus pertinent. Cela ne signifie pas qu'il faut chercher une perfection méthodologique que seule notre recherche de légitimité auprès des autorités bruxelloises justifierait. Par contre un compromis entre rigueur méthodologique et efficacité pratique semble raisonnable pour rapidement atteindre une masse critique de produits labellisés. Concrètement, une coopération accrue avec le système de l'Ange Bleu permettrait de transposer - chaque fois qu'une raison industrielle ou technique ne s'y oppose pas - les critères allemands déjà établis. Il n'est pas toujours nécessaire de réinventer tout à partir de zéro.

La leçon de ce survol rapide des écolabels européens n'est donc pas une harmonisation détaillée. Est-il besoin de justifier qu'une telle harmonisation au niveau mondial est tout à fait impossible? Seule la méthodologie pourrait être définie au sens de l'annexe B-4-1 dans une norme ISO. Par contre, chacun à son niveau doit optimiser le système, c'est-à-dire:

- 1- appliquer la subsidiarité. Pour l'eurolabel, ne le développer que pour les produits pour lesquels l'outil est pertinent.

- 2- à chaque niveau, veiller à ne pas oublier l'exigence d'efficacité: un système recourant au marché ne fonctionnera que s'il apporte clairement un avantage aux

industriels et si les populations sont sensibilisées. Alors seulement, il pourra être pleinement efficace.

2. Savoir définir un "policy-mix"

Plus généralement, les outils environnementaux se diversifient depuis ces dernières années. Les nouveaux outils, qualifiés souvent d'"outils économiques" influent directement sur la compétitivité relative des entreprises. En ce sens, leur impact sur les échanges est essentiel: comme nous l'avons bien vu dans le premier chapitre, le problème est bien plus la différence de compétitivité occasionnée par les différentes approches de l'environnement qui prime que les interférences directes avec les échanges. L'écolabel nous a servi d'exemple; nous allons voir maintenant comment nous pouvons généraliser ces premières leçons.

2.1. Les différents outils de politiques environnementales

Avant de rentrer plus dans le détail et évaluer l'impact des nouveaux outils en terme de compétitivité, il est utile de passer en revue l'arsenal à la disposition des pouvoirs publics en matière d'environnement. A chaque fois, ces outils sont adaptés à certains problèmes. On évoquera plus particulièrement la réglementation, la normalisation, les taxes, les permis négociables et les accords contractuels.

2.1.1. La réglementation

La réglementation reste bien sûr toujours indispensable, entre autres lorsque la santé publique est en cause. On peut avoir recours à des normes d'émission ou de milieu. C'est l'occasion d'un débat très technique dans lequel nous ne rentrerons pas.

2.1.2. La normalisation, la certification et l'écolabel

L'écolabel est, - comme on a eu l'occasion de la voir - adapté aux arbitrages sur des produits de grande consommation pour peu que la "qualité environnementale" du produit soit définissable. Son effet réel sur les actes de consommation reste cependant assez mal connu.

Sous le vocable "outils économique", nous entendrons par la suite les trois dernières familles d'outils environnementaux

- 1- les taxes
- 2- les permis négociables
- 3- Les accords contractuels

2.1.3. Les taxes environnementales

Le recours à des taxes et plus généralement aux outils économiques repose sur l'idée de l'imperfection ou de l'inexistence du marché des biens environnementaux. "Cette faible prise en compte de l'utilité de ces biens se traduit en général par une sur-exploitation de la ressource ou par une pollution excessive".¹¹

Spécifiquement, la taxe a selon la théorie économique les avantages suivants:

La caractéristique commune aux [taxes et permis négociables] est qu'ils incitent de façon décentralisée chaque agent à entreprendre les mesures de limitation des atteintes à l'environnement dont le coût est le plus faible.

La tarification ou l'instauration d'un système de taxes permet de préserver l'environnement au moindre coût collectif. [...] Il vise à modifier le système de prix relatifs afin de faire prendre en compte aux agents le coût réel de la ressource environnementale ou le coût de l'effet externe qu'ils font supporter aux autres agents. Il contribue de la sorte à rétablir l'allocation optimale des ressources par le marché.¹²

Dans le cas d'externalités positives, des subventions peuvent être aussi envisagées. Le lecteur se reportera à l'annexe B-4-2 comparant les divers outils économiques.

2.1.4. Les permis négociables

Le principe d'un marché de **droits à polluer** ou **permis négociables** consiste à transformer les effets externes de pollution en biens marchands:

[Le] nouveau bien, le "droit à polluer" ou "permis négociable" [...] peut faire l'objet d'échanges. On peut alors obtenir un objectif environnemental au moindre coût, par allocation et échange des permis d'émissions entre agents présents. [...]

Dans le cas où un objectif quantitatif est fixé par l'Etat, l'ensemble des permis d'émission est soit distribué gratuitement aux pollueurs en place (souvent en proportion de leurs émissions passées), soit mis en vente à un prix fixe ou aux enchères. Chaque pollueur doit s'assurer qu'il possède autant de droits d'émissions que ce qu'il souhaite émettre. S'il possède des droits en nombre insuffisant, il a le choix entre se porter acquéreur sur le marché des permis, ou réduire ses émissions. Si inversement ses efforts de lutte contre la pollution l'amènent à posséder un excédent de droits, il peut mettre ceux-ci en vente.¹³

A bien des égards, ce genre de mécanisme n'est pas sans rappeler certaines privatisations en Europe de l'Est comme celles utilisant un système par coupons. Il s'agit en effet bien de "privatiser" un bien collectif. Ainsi, une étude financée par la Direction

¹¹X.Delache, S.Gastaldo, Les Instruments des politiques d'environnement, Economie et Statistique, n°258-259, oct-novembre 1992, p.27

¹²ibid., p.30

¹³ibid. p.31

Générale II à la Commission proposait un système de "coupons de CO₂".¹⁴ On distingue habituellement quatre formules de permis négociables rappelées dans l'encadré n°2:

Encadré n°2: Les différents systèmes de permis négociables

- Le **netting** est un mécanisme d'échange interne à une firme qui évite d'avoir à se soumettre à des normes très rigoureuses pour une nouvelle source en réduisant ses émissions en provenance de sources existantes;
- les bulles (**bubbles**) globalisent les exigences imposées à une installation industrielle existante, au lieu que cette installation soit soumise à des autorisations source par source (une installation comprend généralement plusieurs sources);
- les schémas de compensation (**offsets**) concernent des zones dans lesquelles les pollutions émises provoquent un dépassement des normes de qualité de l'environnement (*non-attainment areas*); il n'est alors pas possible à un investisseur de créer une nouvelle installation polluante que si, après avoir adopté les dispositifs techniques les plus rigoureux, il assume en outre une réduction des émissions dans d'autres zones de façon à surcompenser le flux supplémentaire;
- les crédits de permis (**banking**) permettent à une firme de se voir créditer ses performances lorsqu'elle émet moins de pollution que la valeur autorisée; ces crédits peuvent être ensuite vendus ou mis en réserve pour un usage ultérieur.¹⁵

Il est clair que ce système, excellent en théorie, est extrêmement difficile à mettre en œuvre. En effet, il nécessite une forte "culture de marché". Ensuite, l'apprentissage est très complexe. Enfin les coûts de transaction peuvent s'avérer très élevés: mesures, contrôle, etc... Pour l'instant, on a développé des permis négociables essentiellement aux Etats-Unis, en Californie. Notons qu'il existe déjà un marché à la grande bourse de Chicago pour ces permis¹⁶. Des études ont été par ailleurs menées par l'OCDE pour appliquer le même principe aux émissions de gaz à effets de serre. Le point délicat est bien sûr la définition de la clé de répartition pour la première allocation des droits. Il est clair qu'un consensus mondial sur ce sujet n'avait quasiment aucune chance d'aboutir.

2.1.5. Les accords de branches

¹⁴J.Heister, P.Michaelis, E.Mohr, "the Use of tradable emission permits for limiting CO₂ emissions, The Economics of limiting CO₂ emissions, Economie européenne, numéro spécial n°1, 1992, pp.27-61

¹⁵Commissariat Général au Plan, L'économie face à l'écologie, Paris, La Documentation française, 1993, p.78-79

¹⁶Financial Times, 5/4/93

Nous ne nous attarderons pas trop sur cet aspect: il est en effet bien connu. Laissant l'initiative aux industriels, cette démarche est une des moins coûteuses. Il existe de beaux succès mais aussi des résultats parfois plus décevants. L'association Entreprise pour l'Environnement qui regroupe un certain nombre d'industriels pollueurs¹⁷ français cherche à développer ce genre de coopération. C'est une initiative qui a valeur d'exemple.

Une exemple de succès: le recyclage automobile: le recours aux industriels et aux mécanismes de marché semble être un succès pour régler le problème du recyclage automobile. Il s'agit de créer une filière de retraitement des voitures hors d'usage qui soit économiquement viable et obéisse aux lois du marché. Créée à partir de la filière des ferrailleurs à l'initiative des constructeurs français, la nouvelle filière semble se mettre en place dans de bonnes conditions.

La clé de cette solution est que, tout au long de l'engagement des filières, chaque partenaire s'engage à s'assurer que les choix techniques et économiques retenus aboutissent.[...] Pour que cet enchaînement réussisse, il est indispensable qu'à chaque stade le prix des produits obtenus soit compétitif et dégagé de toute aide artificielle. Le recyclage devra suivre les règles de l'économie de marché pour réussir. [...] Cette révolution ne réussirait pas si elle était inflationniste. Elle doit respecter l'économie de marché. Les coûts de développement, comme les coûts de production, en amont seront toujours couverts par la gestion de l'économie des projets et par la productivité. En aval, les coûts de recyclage et de démontage seront à couvrir par la vente de matières et, à l'intérieur d'une même filière, par les achats de pièces et résidus d'étape en étape.¹⁸

Cette coopération constructive entre pouvoirs publics et industriels permettra de régler le problème du recyclage automobile au moindre coût et fait déjà de la France le pays pilote au niveau européen pour ce sujet.

Des résultats plus décevants pour les friches industrielles

Cette démarche n'est cependant pas la solution universelle: le problème des friches industrielles, entre autres celles abandonnées sans propriétaires - appelées de façon imagée "points noirs orphelins" appellent à la vigilance. Pour éviter la création d'un fonds public pour le traitement des friches industrielles alimenté par une taxe parafiscale, les industriels regroupés au sein de EPE ont proposé de créer un fonds privé. Ils ont ainsi échappé au projet des pouvoirs publics. Néanmoins, en mars 1992, EPE n'avait collecté que 17MF ce qui est largement insuffisant pour traiter le problème. Dans des régions très touchées comme la Lorraine, la somme est dérisoire.

2.1.6. Synthèse des différents outils

¹⁷En 1992: Air Liquide, Compagnie générale des Eaux, Elf-Aquitaine, EDF, EMC, Hydro-azote, Lafarge-Coppée, Lyonnaise des Eaux-Dumez, Pechiney, Renault, Rhône-Poulenc, Total, Usinor-Sacilor, Solvay.

¹⁸P.Percie du Sert, Le recyclage automobile, note du 6 avril 1993

La question essentielle est de choisir entre l'approche réglementaire, le recours aux outils économiques ou l'utilisation du marché grâce à l'écocertification. Le tableau n°2 résume les conditions de ce choix. Il s'inspire directement des travaux du Commissariat Général au Plan¹⁹ Pour plus de détail, on se reportera aux annexes B-4-2, ainsi qu'à la bibliographie assez riche sur ces sujets.

Tableau n°2: Variables conditionnant le bien-fondé du recours à la réglementation

Circonstances ²⁰	Influence		
	Favorable à l'emploi de la réglementation	Favorable à l'emploi des instruments économiques	Ecolabels ²¹
Problème	Définition d'une convention commune	Allocation d'une ressource rare	Allocation d'une ressource rare
Nombre d'agents concernés par une situation d'allocation	Restreint	Elevé	Elevé (rôle de l'opinion publique)
Accès à l'information	Connaissance publique	Asymétrique et stratégique	Connaissance publique
Forme de la courbe de dommage	Pente élevée avec des seuils	Pente plate	Pente plate
Hétérogénéité des coûts et des opportunités accessibles aux agents décentralisés	Faible	Forte	faible
Potentiel à attendre de l'innovation technologique	Faible	Elevé	Elevé
Potentiel à attendre de la standardisation	Elevé	Faible	Faible

¹⁹Commissariat Général au Plan, op.cit. , p.65

²⁰Les variables décisives appellent quelques commentaires. En fonction de chaque circonstance, on en déduit un outil plus ou moins favorable. Parmi les circonstances possibles, on a retenu le type de problème à traiter, le nombre d'agents économiques impliqués, la symétrie ou l'asymétrie - en faveur des industriels, le plus souvent - de l'information, l'existence d'effets de seuil ou la faible sensibilité des dommages à la pollution (par exemple, l'existence de problèmes de santé publique), la plus ou moins grande diversité des situations industrielles (différence de coûts marginaux de pollution, d'accès à l'innovation technologique, etc...) et enfin le possibilité de standardisation. Pour plus de renseignements, le lecteur intéressé pourra se reporter à *Commissariat Général au Plan, op.cit. , p.65*

²¹Colonne rajoutée par les auteurs du présent rapport

Ce tableau synthétique permet donc de choisir la meilleure solution pour résoudre un problème environnemental en fonction du contexte et des circonstances. Mais qu'en est-il de son influence sur les échanges?

2.2. Impact des outils économiques sur la compétitivité et les échanges

La plupart des outils évoqués n'ont pas d'impact direct sur les échanges. Les taxes, de ce point de vue, ne diffèrent pas des autres mesures fiscales: personne n'exige une harmonisation - extrêmement difficile à réaliser au demeurant - de la TVA dans le monde par exemple. Seuls les permis négociables représentent potentiellement une barrière à l'entrée pour de nouveaux entrants qui veulent s'installer dans une zone sous contrôle: en effet la distribution gratuite de droits à polluer au prorata des pollutions passées favorise les entreprises en place. Ainsi, ces outils qui visent essentiellement les méthodes de production ou les produits au moment de leur conception ne s'intègrent pas dans une démarche multilatérale de type GATT. De plus ce n'est pas dans les missions de l'OMC que d'harmoniser l'optimisation que chacun tente d'atteindre dans ses choix politiques.

Néanmoins, l'impact indirect des outils économiques sur les échanges, au travers de la compétitivité industrielle est essentiel: il faudra savoir les utiliser pour atteindre les objectifs environnementaux que nous nous sommes fixés à un coût économique optimal *pour la collectivité*. La suite du paragraphe ne se veut pas un plaidoyer systématique pour cette démarche. Chaque situation mérite d'être étudiée plus en détail. Il s'agit bien plus de mettre en évidence les **enjeux économiques impliqués par les choix d'outils de politique environnementale**.

D'après plusieurs analyses empiriques, les coûts associés à ces instruments peuvent être fréquemment de l'ordre de quatre à cinq fois moins élevés que ceux d'une approche réglementaire imposant des normes homogènes aux acteurs industriels. C'est pourquoi, sur ce critère de **l'efficacité économique**, il existe un fort consensus de la profession des économistes pour estimer que le recours à des instruments économiques comme les taxes et les permis négociables représente une solution efficace pour mettre en œuvre une politique de l'environnement dans des économies où les marchés fonctionnent de façon satisfaisante.²²

L'idée fondamentale est que le recours à la réglementation ne permet pas l'allocation optimale des ressources aux emplois. En effet, il est bien connu que les coûts de dépollution sont à rendement décroissants: moins il reste de pollution, plus celle-ci est chère. L'idée est donc qu'il vaut mieux laisser les acteurs économiques gérer au mieux leur parc industriel, qu'ils connaissent mieux que quiconque.

C'est donc bien par le biais de la compétitivité industrielle comprise dans son sens le plus global, que de tels outils influent indirectement sur les échanges. L'OMC n'a pas de légitimité à interférer dans la politique intérieure de chaque pays et la **subsidiarité** en matière d'échanges et de politique environnementale doit être ici de rigueur. C'est sous cet

²² Commissariat Général au Plan, op.cit. , p.71

angle que nous allons détailler chaque outil en précisant son **impact sur la compétitivité industrielle nationale**.

2.2.1. Les accords par branche

Du point de vue des échanges et de la compétitivité relative, cette démarche semble assez efficace. Il est cependant nécessaire de préciser quelque peu les choses. Certes, les coûts sont réduits, l'exemple du recyclage automobile le montre clairement. L'impact sur les échanges est cependant plus complexe. Les Allemands ont souvent recours à ce type de coopération: leur législation impose une obligation de résultat, et non de moyens. A cet égard, l'ordonnance Töpfer²³ sur la récupération des emballages est typique. L'encadré n°3 résume la présentation qu'en fait Jean-Michel Poirson²⁴ dans les Annales des Mines.

Encadré n°3: DSD et l'ordonnance Töpfer

Aucune pause n'est ménagée aux milieux économiques, forcés et contraints, surtout en apparence, d'appliquer des réglementations environnementalistes. Mais ce sont les industriels allemands qui définissent in fine les modalités de la récupération sélective des déchets. Le volontarisme des sociétés allemandes à cet égard n'a d'égal que les enjeux que d'aucuns qualifient de prochaine révolution industrielle. [...]

Les principaux distributeurs allemands exigent de leurs fournisseurs l'obtention du "Grüner Punkt" (point vert), c'est-à-dire l'adhésion au système de collecte privé des emballages "Duals system".[...]

M.Töpfer institutionnalise l'interaction entre les milieux économiques et le pouvoir réglementaire et organise régulièrement des auditions publiques où sont débattus des objectifs précis, chiffrés et annoncés de longue date. Il évite l'écueil des choix techniques et technologiques en laissant libres les entreprises des moyens à mettre en œuvre pour atteindre ces objectifs.[...]

L'obligation de consignation des bouteilles plastiques de décembre 1988 a conduit au déréférencement des eaux minérales sur le marché allemand. Plus qu'une mesure de protectionnisme - M.Töpfer déclare avec ironie ne pas vraiment avoir reçu les félicitations des industriels allemands - ce n'était que le point de départ d'une politique dont l'ordonnance du 12 juin 1991 précédemment évoquée n'est pas non plus l'aboutissement. [...] Le caractère consensuel des mesures mises en place par les milieux économiques et la concertation avec les pouvoirs publics, même sous forme de débats publics animés, m'amènent à penser qu'une attitude offensive et constructive fondée sur des propositions pratiques originales de l'industrie française, pourraient influencer

²³Ordonnance du 12 juin 1992, imposant le recyclage des emballages.

²⁴Jean-Michel Poirson est attaché agricole adjoint près l'Ambassade de France en République Fédérale d'Allemagne

utilement, à la marge au moins, le cours futur de la politique allemande de protection de l'environnement²⁵

Cette ordonnance impose dès 1995 un taux de récupération de 90%, à charge pour les industriels de s'organiser ensuite. C'est ce qu'ils ont fait en créant la société DSD Dual System Deutschland. Les entreprises cotisent pour que leurs emballages soient récupérés et valorisés par cette société. Il ne faut pas nier les difficultés qui sont encore à surmonter. Le recours aux industriels doit cependant inspirer nos réflexions.

Il n'y a aucune discrimination directe dans ce système. Notamment, il ne défavorise pas les entreprises non nationales qui ne disposeraient pas d'un réseau de récupération. Néanmoins, certains comportements induits s'avèrent discriminants: ainsi, les grands distributeurs ont déréférencé les eaux minérales en bouteilles de plastique: en effet ces emballages sont plus coûteux à recycler. La filière des eaux minérales françaises s'en trouve pénalisée: soit elle utilise des bouteilles en verre, plus chère à transporter sur une longue distance, soit elle renonce au marché allemand.

Cet exemple est typique: pour peu que les règles de transparence et de non discrimination soient respectées, il n'y a là aucune barrière commerciale. Il ne s'agit aucunement d'un conflit susceptible d'être porté devant l'OMC, sauf éventuellement par le biais d'un panel sur les obstacles techniques au commerce, s'il y a abus clairement protectionniste. Néanmoins, les conséquences commerciales peuvent être très pénalisantes. En bref, le recours croissant aux industriels permet certes une économie à la collectivité, il porte cependant en germe de nombreux conflits d'intérêts et nécessite donc que nos propres industriels soient vigilants et prennent l'habitude, eux aussi, de traiter les problèmes environnementaux de façon constructive et volontariste comme leurs homologues allemands.

2.2.2. Les permis négociables

En théorie, les permis négociables permettent de se rapprocher de l'optimum économique, comme le présente l'encadré n°4 sous la forme d'un exemple.

Encadré n°4: Les permis négociables: un exemple simple²⁶

Prenons l'exemple de deux usines, l'une avec un coût marginal d'épuration par tonne de SO₂ de 1500 F, l'autre de 6000 F, pour une limite d'émission donnée. Les coûts de ces deux usines sont représentées sur la figure 2. Nous savons qu'une meilleure efficacité économique peut être obtenue si l'usine à plus faible coût d'épuration épure plus que celle à coût plus élevé. Si la limite d'épuration de l'usine 1 est renforcée d'une tonne (soit une augmentation de coût de 1500 F) et que la limite de l'usine 2 est par

²⁵JM.Poirson, "La politique allemande de récupération des déchets d'emballages", Annales des Mines, juillet-août 1992, pp.89-93

²⁶JP.Barde, Economie et politique de l'environnement, Paris, PUF, 1992, p.299-301

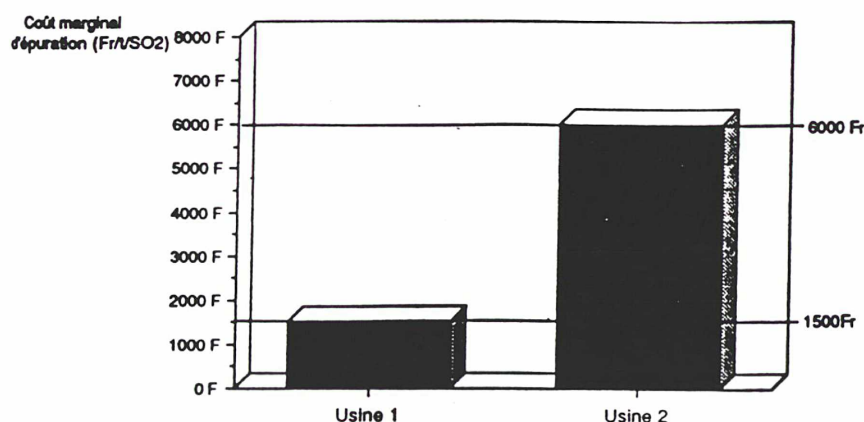
ailleurs assouplie d'une tonne (économie de coût de 6000 F), une économie globale de 4500 F est ainsi réalisée. Dès lors, pourquoi ne pas laisser les deux usines négocier librement entre elles de tels arrangements.

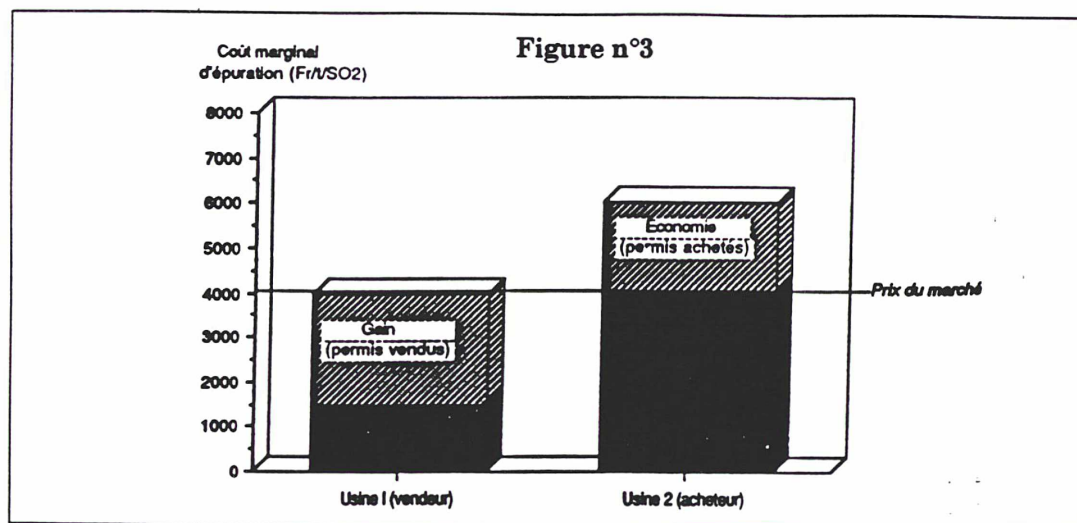
Supposons que le prix du marché des permis se fixe à 4000 F la tonne de SO_2 . (figure n°3) L'usine 1 aura avantage à épurer plus que requis par la norme, jusqu'à l'égalisation du coût marginal au prix du marché, et vendre les permis inutilisés, soit un gain de $4000 - 1500 = 2500$ F. L'usine 2, en achetant un permis d'une tonne pour 4000 F, fait une économie de $6000 - 4000 = 2000$ F. L'économie totale est donc de 4500 F. Si le prix du marché était de 5000 F la tonne, les gains seraient de 3500 F pour l'usine 1 et 1000 F pour l'usine 2 (soit également un gain total de 4500 F, qui reste déterminé par le différentiel de coût; pour un gain total constant, la répartition est variable selon le prix du marché).

L'usine 1 *vend* des permis jusqu'à ce que son coût marginal atteigne le prix du marché (4000 F). L'usine 2 *achète* jusqu'à ce que son coût marginal se réduise à 4000 F.

Ce système permet donc à chaque participant de gagner sans aucune charge pour l'Etat. Seuls les pollueurs dont le coût marginal d'épuration, au niveau de la limite d'émission, serait égal au prix du marché ne feraient aucun gain (ils ne seraient ni vendeurs, ni acheteurs).

Figure n°2





L'impact des permis négociables sur les échanges ou plus simplement sur la compétitivité industrielle reste cependant difficile à estimer. Les chiffres existant correspondent souvent à des études *ex-ante* et servent à défendre le système. Dans une synthèse datant de 1989, Hahn et Hester dressaient le tableau suivant pour les Etats-Unis, où ils estimaient les économies réalisées en adoptant le système des permis négociables, par rapport à une solution purement réglementaire.

Tableau n°3: Résultats des transactions de permis négociables en 1985²⁷

Activité	Economies (millions \$)	Impact environnemental	Nombre de transactions
"Bubbles" par l'EPA	300	neutre	42
"Bubbles" par les Etats	135	neutre	90
Offsets	non applicable	neutre	2000
Netting	525-12.000	légèrement négatif	5000-12.000
Banking	très faible	très légèrement positif	100

Au-delà de ces chiffres, dont il est difficile de vérifier l'exactitude, il existe des programmes précis pour lesquels des monographies sont disponibles. Certains ont été des échecs, essentiellement faute d'un marché réel: citons le cas de la protection des eaux de la rivière Fox dans le Wisconsin ou le réservoir de Dillon (Colorado). Dans ce dernier cas, l'EPA estimait les gains possibles à 7 millions de dollars. L'organisation oligopolistique des industries impliquées, le grand nombre d'industries municipales peu motivées par une réduction des coûts ainsi que les restrictions trop sévères imposées aux échanges semblent expliquer ces échecs.

Il existe aussi des exemples de succès dont le plus connu est l'accompagnement de la transition vers l'éviction totale de l'essence sans plomb. (cf encadré n°5)

Une étude préalable de l'EPA chiffrait à 226 millions de dollars les gains des raffineurs, sur la base d'une estimation du volume de capitalisation de 9,1 milliards de grammes de plomb [unités avec laquelle étaient libellés les permis] [...] Au total le marché a été particulièrement actif: selon les trimestres de 7 à 50% de l'ensemble des droits ont fait l'objet d'échanges [cf figure 4]: 10,6 milliards de grammes de plomb ont fait l'objet d'une capitalisation. Les économies réalisées se chiffrent en centaines de millions de dollars, sans remise en cause des normes de pollution. Le succès du programme tient en partie au peu de restrictions imposées aux échanges, à la simplicité et à la clarté de la définition et de la distribution des droits, et à l'habitude des raffineurs à négocier entre eux.²⁸

²⁷R.Hahn, G.Hester, "Marketable Permits: lessons for theory and practice", Ecology Law Quarterly, vol 16 n°2, 1989

²⁸S.Gastaldo, "Les droits à polluer aux Etats-Unis", Economie et statistique, n°258-259, oct-novembre 1992, pp.35-41

Encadré n°5 : L'essence sans plomb; Histoire d'un succès

Dès 1973, les Etats-Unis mettent en place les premières mesures de diminution des émissions de plomb dans l'essence: la réduction de cet élément devient inévitable en raison d'une part de l'importante diffusion des pots catalytiques qui sont altérés par le plomb, d'autre part des études mettant en relief les atteintes à la santé publique causées par la présence du plomb.

En 1982, l'EPA impose une limitation plus stricte sur la teneur en plomb dans l'essence et autorise les échanges de droits à utiliser du plomb, en particulier pour aider les petits raffineurs dont on prévoyait qu'ils auraient des difficultés à respecter les nouvelles normes. Un raffineur pouvait ainsi produire de l'essence contenant plus de plomb que la limite, sous réserve d'acheter les droits correspondants aux raffineries qui produisaient de l'essence contenant moins de plomb que la norme. Les permis, d'une durée d'un trimestre, étaient attribués aux producteurs et raffineurs de toutes tailles, et leur étaient alloués en fonction de leur production courante multipliée par la concentration de plomb tolérée. Les échanges internes ou entre entreprises étaient libres sur la base de un pour un.

En 1985, L'EPA réduit fortement le montant global des permis en diminuant la concentration de plomb tolérée, autorise la capitalisation et annonce la fin du programme pour 1986, avec prolongation jusqu'en 1987 pour ceux qui auraient capitalisé des droits. [...] Avant 1985, on observe comme prévu de forts achats de droits par une partie des petits raffineurs auprès des gros, ce qui leur permet de rester au-dessus des normes de l'EPA. [cf figure n°5] En 1985, lorsque la possibilité de capitalisation est introduite, et la norme en matière de plomb fortement renforcée, un tiers environ des petits raffineurs ainsi que les gros réduisent significativement leurs ajouts de plomb et capitalisent ainsi des droits qu'ils utilisent en 1986 et 1987 pour dépasser les normes particulièrement sévères de l'EPA. Les modifications introduites en 1985, et en particulier la capitalisation, ont entraîné un doublement de prix d'échange des permis, résultant de la confrontation de l'offre et de la demande.²⁹

²⁹Ibid. p.38

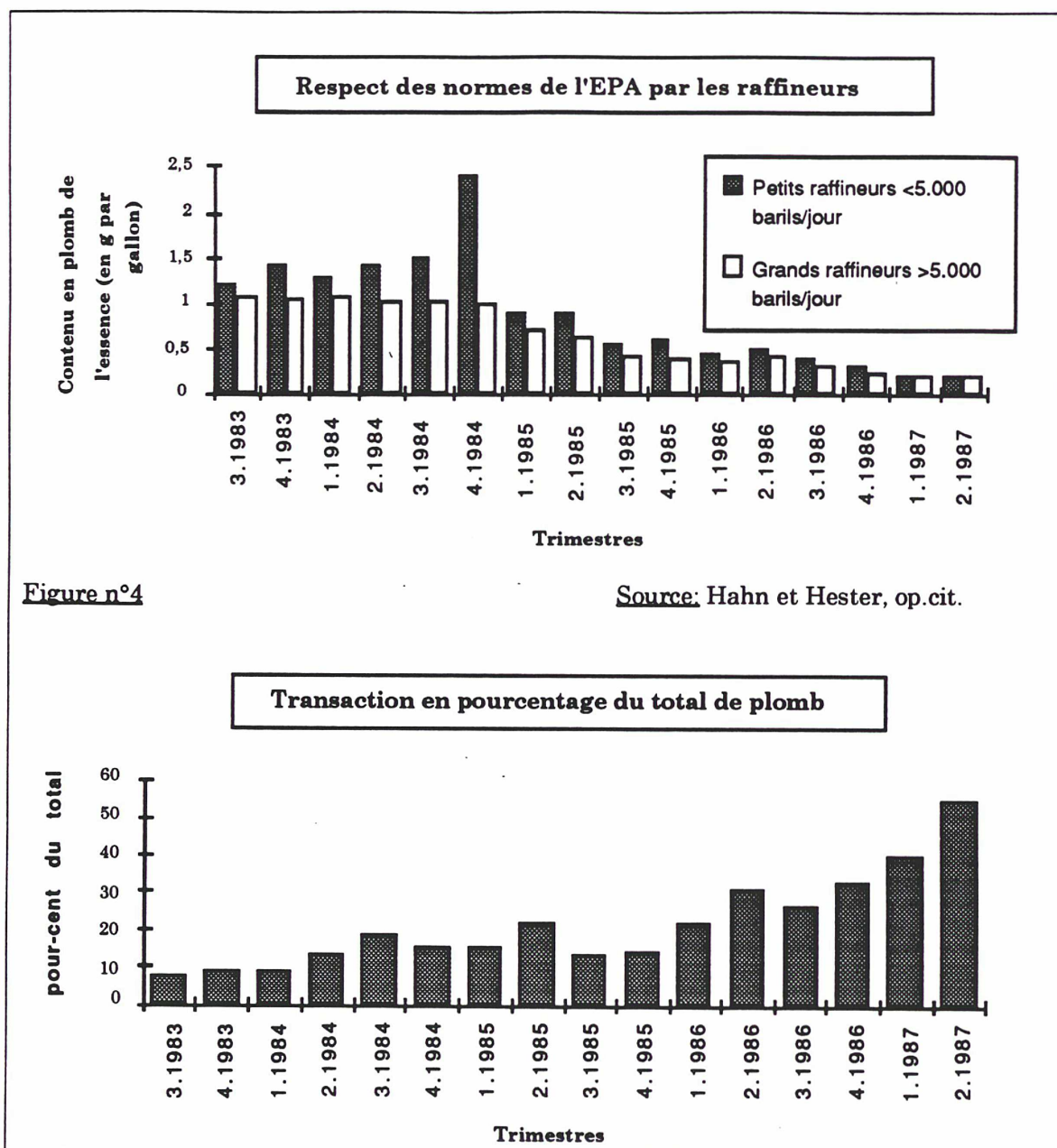


Figure n°4

Source: Hahn et Hester, op.cit.

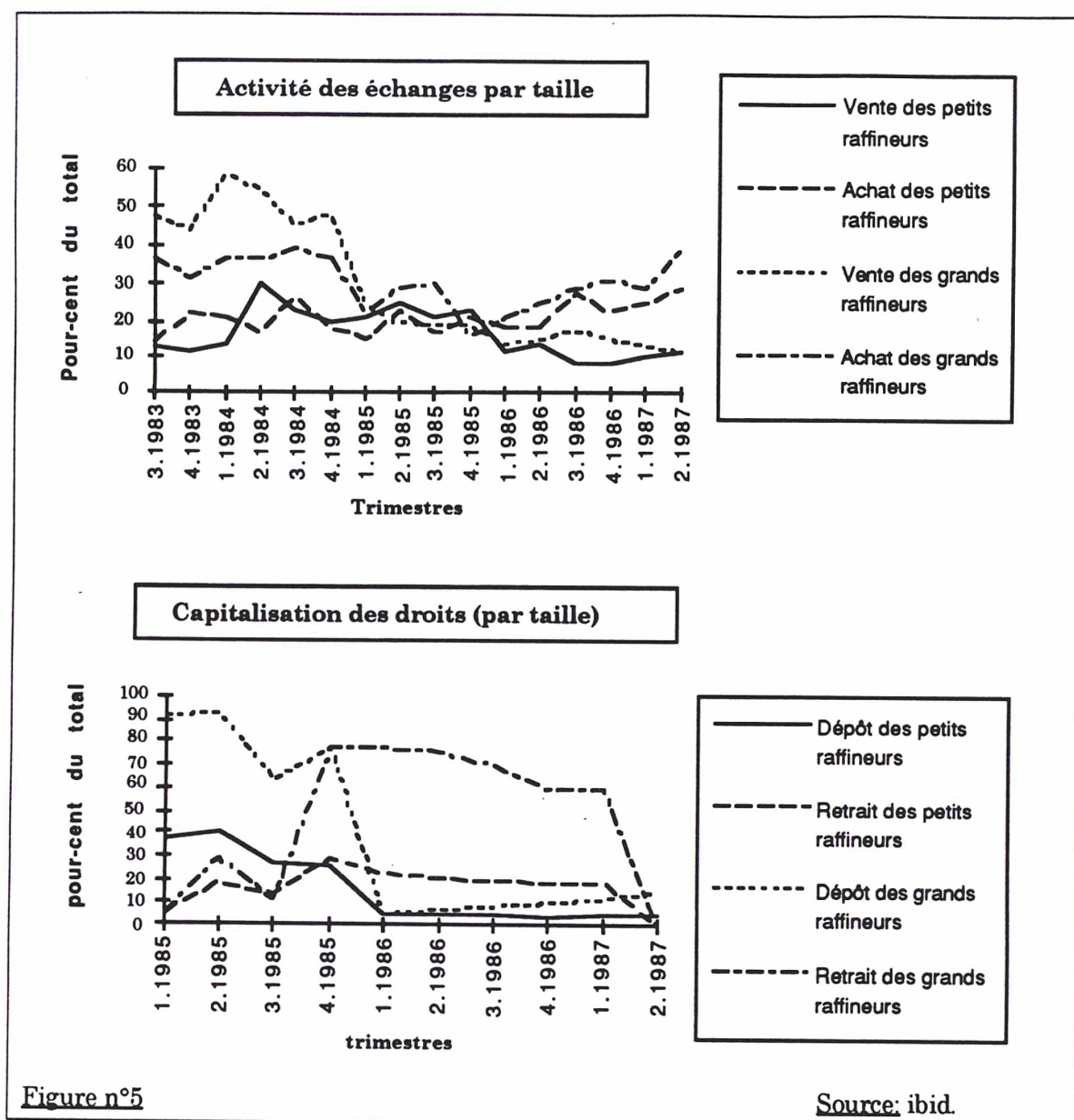


Figure n°5

Source: *ibid.*

On peut regretter qu'aucune étude *ex-post* n'ait été menée. Cela permettrait de mieux estimer les coûts indirects difficilement estimables comme les coûts de gestion et surtout de transaction. L'estimation de 226 millions de dollars en 1985 correspondrait cependant à 20% du coût global du programme³⁰.

Néanmoins, l'EPA reste convaincu des vertus du système et un programme à grande échelle se met en place pour les émissions de SO₂ depuis septembre 1993. "On attend des

³⁰JP.Barde, *op.cit.*, 1992, p.312

réductions de coût importantes (de l'ordre de 50% d'après l'EPA), car les coûts de réduction des émissions sont très divers d'une source à l'autre, ce qui devrait mener à de nombreux échanges avantageux".³¹ Il est clair qu'un tel système - s'il fonctionne bien - donne un avantage compétitif certain aux industriels impliqués car c'est tout le secteur énergétique qui est concerné.

2.2.3. Les "écotaxes"

Comme pour les permis négociables, le recours aux taxes peut être aussi un bon moyen de favoriser l'environnement en minimisant l'impact sur la compétitivité industrielle. Plus proche de notre culture, ils sont clairement envisageables en France. Au demeurant, il existe déjà une fiscalité écologique³², qu'il reste à développer. Certains de nos partenaires, tels les Suédois, se sont déjà engagés dans la voie d'une réforme fiscale en profondeur. De tels choix relèvent bien sûr du droit souverain de chaque Etat de choisir sa politique budgétaire. Néanmoins, l'influence sur la compétitivité et donc sur les échanges est importante. Il est essentiel de mettre des moyens importants sur ce sujet, plutôt que de s'investir exagérément sur le programme de travail de l'OMC. Bien plus que dans une opposition nord-sud entre industriels victimes de l'environnement et pollueurs, c'est d'une **opposition nord-nord** où la différence se fera sur la capacité à utiliser avec à-propos des outils tels que les taxes.

Par le vocable "écotaxes", on entend toute taxe assise sur une émission de polluants. Souvent, le terme désigne le projet de taxe mixte CO₂ / énergie proposée par la Commission. Nous aurons l'occasion de nous pencher sur ce cas particulier, car il a été l'objet de très nombreuses études très instructives.

La théorie économique nous indique a-priori une supériorité de la taxe sur la norme. C'est ce que rappelle l'encadré n°6.

³¹S.Gastaldo, op.cit.. p.40

³²X.Delache, Cl.Henry, La fiscalité et l'environnement: le cas de la France, OCDE, Paris, 1994, 106 pages

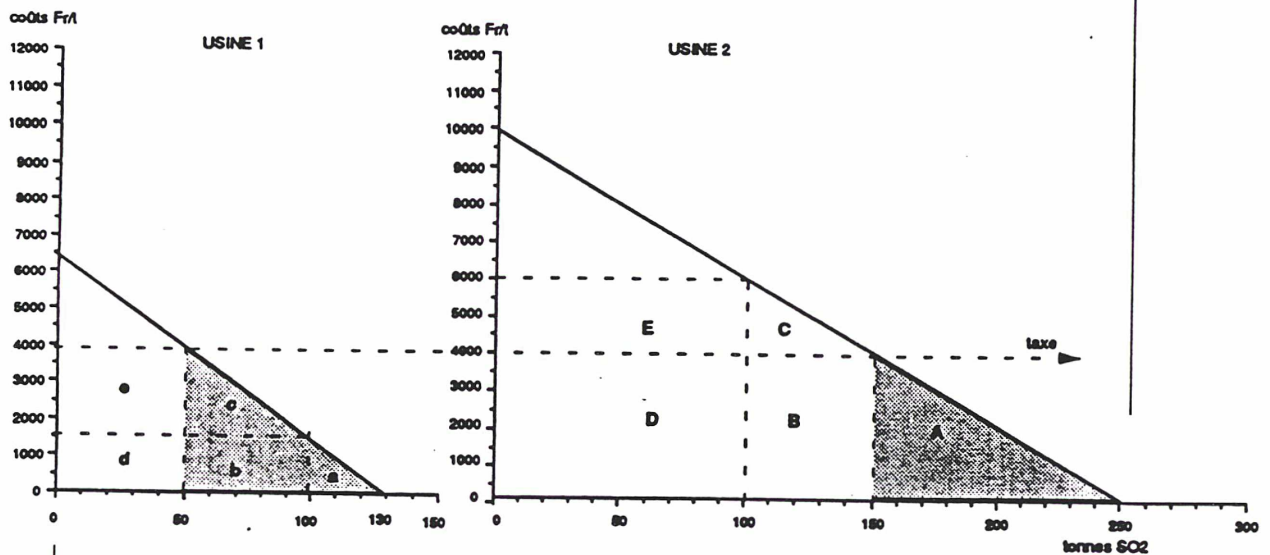
Encadré n°6: La distribution des coûts par la taxe et la norme³³

Sur la figure [n°6], on a représenté deux usines qui rejettent du SO₂ dans l'atmosphère. Une limite d'émission de 100 t par usine est fixée. Le coût marginal d'épuration est de 1 500 F la tonne pour l'usine et de 6 000 F la tonne pour l'usine 2. Le coût total d'épuration est de:

Usine 1: $1500 \times 30/2 = 22\ 500$ F (a)

Usine 2: $6000 \times 150/2 = 450\ 000$ F (A + B + C)

Figure n°6



Supposons une taxe d'émission de 4000F la tonne.

L'usine 1 va limiter ses émissions à 50 t et son coût total d'épuration sera de $4000 \times 100/2 = 160\ 000$ F (a+b+c)

L'usine 2 va augmenter ses émissions jusqu'à 150 t pour un coût total d'épuration de $4\ 000 \times 100/2 = 200\ 000$ F (A).

³³D'après JP.Barde, op.cit., p.258-260

Le coût total d'épuration pour les deux usines est:

avec la norme: 472 500 F

avec la taxe: 360 000 F

Soit une économie de 112 500 F avec la taxe.

Toutefois, dans le cas de la taxe, il faut ajouter le montant de la taxe payée sur la pollution résiduelle par chacun des pollueurs.

Pour l'usine 1, la taxe est de $4000 \times 50 = 200\,000$ (d+e)

Pour l'usine 2, la taxe est de $400 \times 150 = 600\,000$ (D+B)

On constate que l'usine 2 bénéficie d'une économie de coût d'épuration, elle est par contre pénalisée par la taxe payée sur la pollution résiduelle, ce qui est justifié par le fait que, polluant plus, elle paie plus. L'usine 1 épure plus mais paie une taxe moindre. [Tableau n°4]

Tableau n°4: Coûts d'épuration avec la norme et la taxe

	USINE 1		USINE 2		Total
	Francs	Surface	Francs	Surface	Francs
Norme	22.500	a	450.000	A+B+C	472.500
Taxe	160.000	a+b+c	200.000	A	360.000
Différence	137.500	b+c	-250.000	B+C	-112.500

Le principe de la taxe appelle deux remarques, découlant logiquement de l'exemple de l'encadré n°6:

1- "la taxe permet d'atteindre une solution de moindre coût de façon automatique, quelque soit le niveau de cette taxe"³⁴. Par contre on ne sait pas quel sera l'objectif atteint. La taxe se prête donc très mal aux pollutions à seuil mettant en jeu la santé publique.

2- "la taxe ou redevance entraîne une charge plus lourde pour les pollueurs qui doivent payer la "taxe résiduelle". [...] Cette charge ne constitue pas un supplément de coût pour la *collectivité* car la taxe est un simple transfert de ressources des pollueurs vers l'Etat".³⁵

Il est alors nécessaire d'appliquer un principe de **neutralité budgétaire**, veillant ainsi à ne pas alourdir la charge globale des prélèvements obligatoires sur la collectivité. La question est ensuite de savoir comment seront utilisés les fonds récoltés. C'est tout l'enjeu d'études économétriques plus poussées.

³⁴ibid., p.257

³⁵ibid., p.257

Ces études semblent assez rares. La taxe sur le carbone est celle qui a mobilisé le plus d'énergie. Le CERNA a entre autres mené une analyse du problème qui a été reprise par le Commissariat général au Plan dans L'économie face à l'écologie.³⁶ On en trouvera un rapide résumé en annexe B-4-3. Deux approches bien distinctes sont nécessaires: une approche macro-économique où on s'intéresse à la réallocation des revenus de la taxe et une approche sectorielle où on regarde l'impact plus micro-économique en termes de compétitivité, voire de délocalisations. On retient de tout cela les points suivants:

Aspect sectoriel: De telles mesures fiscales se concentrent sur un nombre réduit d'entreprises: les 50 branches industrielles les plus touchées, représentant 23,8% de la valeur ajoutée industrielle, paient 76 % de la taxe. Au delà de l'absence de confiance dans le gouvernement quant à la neutralité budgétaire, les 44 entreprises sondées évoquent un certain nombre d'inquiétudes: 26 menacent de délocaliser et surtout 22 ne peuvent pas répercuter les prix à la consommation, tandis qu'elles ne croient pas à l'effet incitatif de la taxe. Bref, le secteur concerné vit mal la taxe.

Aspect macroéconomique: D'un point de vue macroéconomique, les résultats dépendent de deux éléments: l'extension géographique de la taxe (OCDE ou non?) et le mécanisme de redistribution. Les meilleurs résultats proviennent d'une "baisse des charges sociales patronales accompagnée d'une baisse de TVA sur les produits non énergétiques" ou d'un "crédit d'impôt pour l'investissement économiseur d'énergie accompagné d'une baisse des charges sociales salariales". On observe alors que la taxe est *génératrice de croissance et d'emploi*. (cf tableaux n°2 et 3 de l'annexe B-4-3). Les monographies citées dans la bibliographie sont néanmoins plus intéressantes car elles montrent comment on peut passer de la théorie à la pratique.

Des monographies intéressantes

D'ors et déjà, des réformes fiscales ont été entreprises: on peut citer surtout les Pays-Bas, la Suède, ainsi que les autres membres du Conseil Nordique. L'OCDE a consacré un certain nombre d'études à ces expériences très intéressantes. On pourra se reporter avec intérêt à Etudes des écotaxes dans les pays de l'OCDE, publiée en 1993 par l'OCDE. En Suède, d'autre part, l'environnement a été le prétexte pour une profonde réforme fiscale, dont l'objectif était essentiellement budgétaire.

Taxes and charges have not really been developed as means to reach environmental quality objectives; rather, the levels are decided according to general financial and political considerations (notably the need to finance the fiscal reform). We think it is fair to say, that taxes, charges and other economic incentives have played a rather modest role in the shaping of environmental policies at least until the mid-80s, possibly with the exception of the refunding of beverage containers and car hulks.³⁷

³⁶Commissariat Général au Plan, "Une taxe pour limiter l'effet de serre", op.cit. , pp.83-101

³⁷T.Sterner, M.Löwgren, "Chapitre 3: Environmental taxes: a cautious start in Sweden", Economic policies for sustainable development, Dordrecht Kluwer Academic Publishers, 1993, 23 p.

rather modest role in the shaping of environmental policies at least until the mid-80s, possibly with the exception of the refunding of beverage containers and car hulks.³⁷

La lecture de la réforme fiscale reste donc complexe. Tout d'abord, il est difficile de définir exactement ce que l'on entend par "écotaxe" et la tentation est grande de faire passer sous ce terme des mesures qui seraient très impopulaires sans la façade généreuse de l'environnement. D'autre part, il existe toujours de nombreuses dérogations, entre autres dans le domaine énergétique.³⁸ C'est pourquoi, les chiffres restent surtout indicatifs.

De manière générale, il est difficile de mesurer l'impact environnemental de ces taxes. La réforme s'inscrit là aussi avant tout dans le cadre d'une vaste réforme fiscale:

In 1991 the tax system was radically reformed with a view to reducing marginal taxes on higher incomes and of creating transparency, simplicity and minimum distortions. Income taxes were cut to 30% for most wage-earners and a maximum of 50% for high incomes. [...] Additional financing was gained through reduced deductibility from personal income and through higher taxes on a number of environmentally related products, the most important of which are in various ways related to energy, such as the carbon dioxide tax. [voir tableau n°5 et 6]

The need to a major tax reform appears to have created an opportunity for a swift introduction of relatively higher environmental taxes than would otherwise have been impossible.³⁹

³⁷T.Sterner, M.Löwgren, "Chapitre 3: Environmental taxes: a cautious start in Sweden", Economic policies for sustainable development, Dordrecht Kluwer Academic Publishers, 1993, 23 p.

³⁸T.Haugland, Une comparaison des taxes sur le carbone institutées dans certains pays de l'OCDE, Paris, OCDE, 1993

³⁹ibid., p.20

Tableau n°5: Les instruments économiques dans les pays nordiques au 1/1/1991⁴⁰

Produits	Suède	Norvège	Danemark	Finlande
Energie fossile (TP)	tout combustible fossile	sauf le gaz et le charbon	sauf le gaz	seulement les carburants de transport
carbone (TP)	tout combustible fossile	sauf le charbon		
Soufre (TP/RE)	tout combustible fossile	hydrocarbure seulement		
Avions	TP sur le NOx	TE sur le bruit		
CFC	RA	TP/C	RP	
Epaves de voiture	C	C		
Batteries	RP	TP		
Lampes			TP	
Boites alimentaires	TP/C	TP/C	TP/C	TP/C
Huiles		TP		RP
Déchets solides			TP	
Engrais	RP	RP		RP
Pesticides	RP/RA	RP/TA	RA	RA

Source: Nord 1991:27, OECD

Légende: RP/TP: redevance/taxe sur les produits, RE: redevance sur les effluents, RA/TA: redevance/taxe administrative, C: consigne

⁴⁰T.Sterner, M.Löwgren, op.cit., p.4

Tableau n°6: La réforme fiscale en chiffres

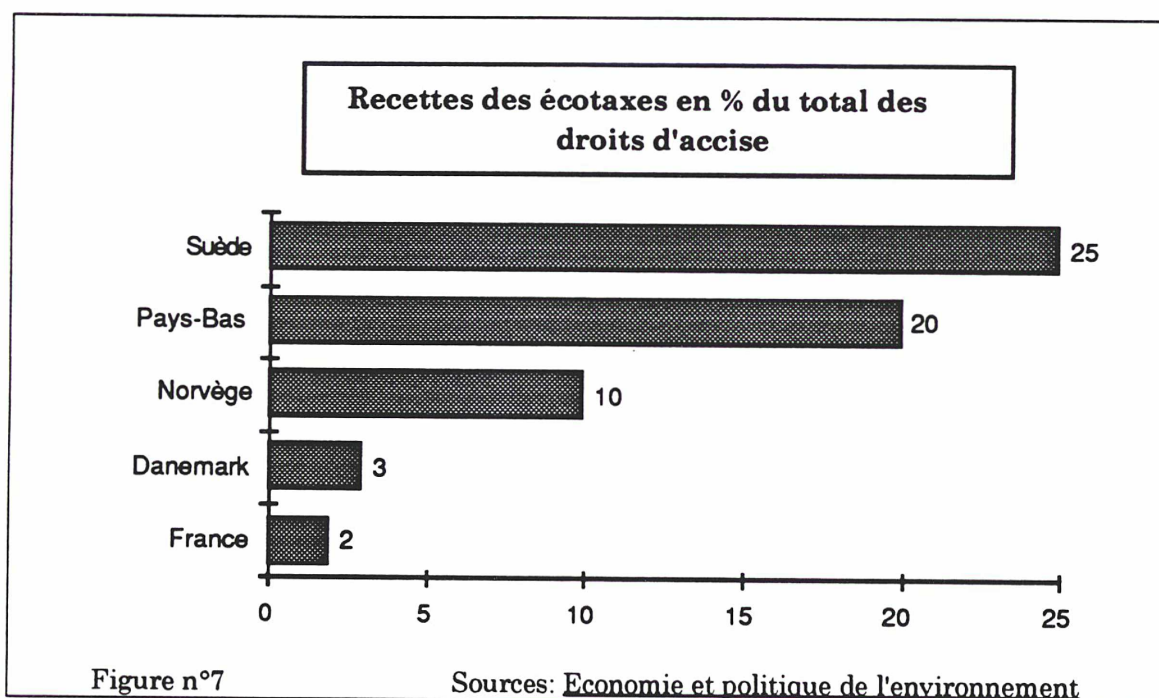
Items	Valeur en milliards de couronnes suédoises
Total du secteur public	880
Gouvernement central	
Taxes	325
Taxes sur le revenu	38
Sécurité Sociale	68
TVA	116
Autres	70
dont taxes environnementales	environ 50
Taxes environnementales	
Pétrole	20,6
Energie	13,3
Soufre	0,5
Nucléaire	0,13
Hydroélectrique	0,97
Taxe sur les véhicules	4
Taxe au km (diésel)	3,1
Taxes sur la vente des nouveaux véhicules	1,3
Boites de boisson	
Engrais/pesticides	0,15
Batteries	0,15
autres	0,02
Tabac	0,1
	7

Les industriels ont différemment réagi selon les taxes. La très forte taxation de l'énergie a provoqué un fort mécontentement des industriels. D'où une nouvelle réforme en 1993: on a alors décidé d'exempter les industriels de toute taxation sur l'énergie et de 75% de la taxe sur le carbone. Le manque à gagner a été reporté sur le consommateur final qui a été plus taxé (entre autres pour le carbone). On retrouve là le débat général sur la taxe CO₂ et l'absence de consensus à son sujet au sein de l'OCDE.

Néanmoins, la réforme fiscale s'est traduite par une redistribution importante équivalant à 6% du PIB. Pour l'instant, il n'existe pas d'étude *ex-post* permettant d'évaluer l'impact micro- et macro-économique de telles mesures. A priori, il ne peut cependant être que positif pour l'emploi. D'autres pays suivent la même voie: on peut citer les Pays-Bas. La France, pour sa part, est restée beaucoup plus timide comme le rappelle la figure n°7. Là encore, "les instruments économiques ont cependant été davantage utilisés pour financer la mise en œuvre des politiques d'environnement que pour inciter à

des changements de comportement".⁴¹ La Commission des communautés a préconisé, quant à elle, l'utilisation de ces outils, dans le Livre blanc Croissance, compétitivité et emploi:

Vu l'état actuel des finances publiques, la diminution des recettes fiscales devrait obligatoirement être compensée dans la plupart des cas. Parmi les diverses possibilités, devraient être choisies des mesures qui n'ont pas d'effet sur la compétitivité de l'industrie communautaire, telles que des taxes environnementales, frappant par exemple l'utilisation d'énergie ou de ressources naturelles limitées, par exemple, l'éco-taxe CO₂/énergie proposée en 1992 par la Commission pourrait procurer des recettes d'environ 1% du PIB; parmi les autres possibilités figurent les taxes sur les équipements polluants ou consommateurs d'énergie, dont certaines auraient l'avantage d'internaliser les coûts de l'environnement. Dans tous ces cas, la prévisibilité devrait être assurée, ainsi que la neutralité fiscale pour ne pas handicaper les secteurs exposés à la concurrence internationale, et des incitations fiscales appropriés devraient être étudiées.⁴²



En conclusion, on peut retenir:

Malgré le souhait des fiscalistes, aucun impôt n'est neutre, c'est-à-dire sans effet sur les choix des agents. En faisant porter l'impôt sur des externalités ou sur des produits directement associés à ces externalités, la mission fiscale sera remplie en

⁴¹"III/ Le problème de l'environnement", Etudes économiques de l'OCDE. Pays-Bas, Paris, OCDE, 1989-90, p.59

⁴²Commission des Communautés, Croissance, compétitivité et emploi, août 1993, p.24

permettant de surcroît une optimisation du comportement des agents au regard de la fonction de préférence collective. Dans bien des cas d'ailleurs, l'effet incitatif d'une taxe conduit à réduire le besoin de dépenses publiques (c'est par exemple le cas de la taxe sur les carburants qui réduit la demande d'infrastructures routières dont la réalisation et l'entretien sont à la charge de la collectivité)⁴³

D'où l'idée de substituer des taxes incitatives - même si leur vocation est toujours d'ordre budgétaire - aux taxes aux effets néfastes comme celles qui sont assises sur le travail (cotisations sociales, taxe professionnelle, etc... représentant 19% de notre PNB).⁴⁴ De telles mesures "environnementales", dont les effets pour la compétitivité générale d'une nation sont importants, s'inscrivent donc dans un schéma politique bien plus vaste. C'est par là que nous allons maintenant conclure ce long chapitre.

3. L'environnement intégré dans une politique économique globale

La relation entre politique environnementale et compétitivité différentielle est d'une grande complexité, nous avons eu l'occasion de le souligner à de nombreuses reprises. C'est pourtant elle qui est au cœur des polémiques sur les échanges et l'environnement.

Arrivés à la fin de cette partie, nous constatons cependant que l'environnement n'est qu'un élément parmi d'autres d'une politique économique globale. Cette équilibre politique ne relève clairement pas de l'OMC: celle-ci n'a pas vocation à harmoniser tous les facteurs concourant à la notion de **compétitivité globale** - comme les systèmes fiscaux, l'efficacité des administrations, la qualité de la recherche ou de la formation par exemple. C'est par contre à chacun des pays ou des blocs, au niveau adéquat, d'optimiser sa politique environnementale en privilégiant non seulement l'efficacité (atteindre les objectifs) mais aussi l'efficacité économique globale (c'est-à-dire au moindre coût pour la collectivité). Le fait que le Ministère Fédéral de l'Economie ait intégré l'environnement dans son programme "Standort Deutschland" (encadré n°7) est symptomatique de cette démarche.

⁴³Commissariat Général au Plan, op.cit., p.76

⁴⁴Y.Martin, "Fiscalité écologique", note du 30 mars 1993

Encadré n°7: Standort Deutschland⁴⁵: Relever les défis écologiques

Le gouvernement fédéral va donc s'appliquer à imputer les coûts du recours à l'environnement à ceux qui grèvent par leur production et par la consommation de cet environnement.

Afin d'atteindre les objectifs fixés en matière de politique de l'environnement à un coût macro-économique aussi réduit que possible, le gouvernement fédéral va mettre en place des outils de l'économie de marché s'adressant à la responsabilité individuelle des pollueurs et renforçant l'intérêt qu'ils ont à éviter les pollutions grevant l'environnement. [...]

La situation économique difficile du moment ne justifie pas de suspendre l'application des mesures de politique de l'environnement. Mais elles doivent être **efficaces** sur les plans écologique et économique et éviter toute charge excessive pour l'économie.

Le gouvernement veut prendre les mesures suivantes dans le domaine de la politique de l'environnement:

(1) définir clairement les objectifs de la politique de l'environnement et fixer des délais appropriés afin de permettre aux entreprises de prendre des décisions bien étayées; [prévisibilité]

(2) simplifier les réglementations et raccourcir les procédures, sans pour autant en limiter la fonction;

(3) favoriser l'introduction pour le moins au niveau de la Communauté européenne d'une taxe énergie/CO₂ représentant une mesure importante à prendre dans le cadre d'une stratégie pour la protection du climat;

(4) dans la mesure où des impôts écologiques s'imposent, équilibrer leur effet par des allègements pris ailleurs, comme pour les impôts directs.[...]

Pour éclairer le propos, nous allons reprendre certains éléments de la politique environnementale, essentiels par leur impact économique:

- *Favoriser la coopération internationale*: il ne s'agit pas de se battre pour une harmonisation hypothétique au sein de l'OMC, mais bien plus de favoriser la coopération bilatérale ou régionale. L'exemple de la taxe mixte CO₂/énergie l'a bien montré: même adoptée au seul niveau européen, cette mesure a déjà des effets moins défavorables et peut même être génératrice de croissance. "Une action concertée à l'échelon international réduirait très sensiblement le coût macro-économique estimée de la protection de l'environnement"⁴⁶ Il ne s'agit pas d'imposer, mais de coopérer avec les partenaires

⁴⁵Bundesministerium für Wirtschaft, Rapport du gouvernement fédéral sur l'avenir du site industriel Allemagne et comment le préserver, n°338, 2 septembre 1993

⁴⁶III/ Le problème de l'environnement", Etudes économiques de l'OCDE, Pays-Bas, op.cit., p.66

commerciaux: à cet égard, une démarche régionale paraît tout-à-fait appropriée.⁴⁷ L'internalisation des coûts et plus généralement tout ce qui permet de monétariser l'environnement contribuera à limiter les distorsions tout en optimisant le coût économique. Cela peut servir aussi de base à la négociation internationale. L'OMC n'est pas l'enceinte pour en discuter. Par contre, il est toujours plus facile de négocier sur un niveau unique de taxe que sur de multiples quotas d'émissions. Au demeurant, en matière commerciale, le GATT, en imposant le seul recours aux droits de douane, a montré l'exemple.

- *Le recours à des outils économiques*: sans être la panacée, ils peuvent offrir un surplus de compétitivité tout à fait conséquent à nos industries: cela relève autant de la CEE - qui s'est déclarée en leur faveur - que des Etats-membres. Cela s'inscrit tout naturellement dans le cadre des réformes fiscales nécessaires en Europe. C'est donc une question éminemment politique et nationale.

- *Une gestion efficace des transports*: Parmi les sujets directement liés aux outils économiques, on retrouve les choix stratégiques d'infrastructures, comme les transports. **L'internalisation des coûts** est une étape essentielle vers la monétarisation des problèmes environnementaux. La compétitivité industrielle de demain, dans le cadre d'un développement durable, passe par là.

- *Une meilleure prévisibilité*: Cet aspect est probablement le plus essentiel: cela revient fréquemment dans le discours des industriels rencontrés⁴⁸. Ils sont prêts à investir pour l'environnement, mais il faut "éclairer l'avenir" au moins à moyen terme. Cela revient à intégrer autant que possible les industriels dans le processus de décisions et à laisser les mécanismes de marché fonctionner, quand c'est possible.

- *Le "harcèlement textuel"*:⁴⁹ la prévisibilité exige de lutter contre l'inflation des textes juridiques qui conduit à une insécurité juridique certaine. Le Conseil d'Etat le soulignait encore récemment⁵⁰: le nombre de textes continue à croître alors même que des pays comme les Etats-Unis, la grande Bretagne, l'Allemagne ou la Suède se sont engagés dans des politiques de "déflation normative".

- *L'efficacité administrative*: Enfin, au niveau le plus local possible, c'est tout simplement l'efficacité de l'Administration qui doit être améliorée dans chaque pays. La rapidité des procédures, l'existence de guichets uniques, etc... sont autant de facteurs

⁴⁷Le raisonnement est finalement assez proche de celui qui conduit à prôner une relance keynésienne au niveau européen. voir P.A.Muet, Analyse économique, macroéconomie, cours de l'Ecole Polytechnique.

⁴⁸M.Percie du Sert, Délégué Général à RNUR

⁴⁹expression utilisée par un industriel lors d'une table ronde du colloque "Objectif environnement", tenu les 21-22 novembre 1993 à l'Ecole Polytechnique.

⁵⁰"De la sécurité juridique", Rapport public du Conseil d'Etat 1991, pp.15-23

essentiels, entre autres pour les PME. Les autorités allemandes l'ont rappelé avec justesse dans leur programme de réformes.

Ainsi, tous ces éléments constitutifs d'une compétitivité économique doivent être intégrés dans une politique de valorisation. C'est l'idée sous-jacente au rapport de M.Chavanes quand il dit "Et si on délocalisait en France?"⁵¹ A chaque fois, un principe de subsidiarité s'applique et doit permettre à chacun à son niveau, de créer les **avantages comparatifs de demain**, et ceci en respectant les règles du *fair trade*.

⁵¹G.Chavanes, Délocalisations économiques à l'étranger, rapport n°781, Assemblée nationale, 2 décembre 1993

Conclusion

*L'esprit de l'époque n'aime pas ce qui est simple.
Il ne croit plus que le simple puisse être profond. Il
aime les complications et les tient pour profondes. Il
aime la violence.*

*Albert Schweitzer, "la
religion dans la civilisation moderne", 1934*

Nous arrivons au terme d'une longue et parfois fastidieuse analyse. Il est donc temps de conclure. Est-il pour autant possible d'affirmer une vérité tranchée et définitive sur des sujets d'une telle complexité? Le lecteur peut en douter. C'est pourquoi, nous chercherons bien plus à tirer des leçons qu'à prôner des solutions simples et rassurantes.

L'examen de deux domaines réglementaires aussi différents que l'environnement et la concurrence ne pouvaient mener qu'à des conclusions apparemment divergentes. C'est à ce bilan que nous consacrons la première partie de notre conclusion. Néanmoins, nous avons pu identifier un certain nombre de leçons communes sur lesquelles nous nous attarderons dans un second temps. Qu'il s'agisse de la démarche qui a sous-tendu notre réflexion et qui transparait dans le plan commun adopté pour les deux grandes parties de ce rapport, qu'il s'agisse des grands principes que nous avons été amenés à rappeler ou des conséquences pratiques que nous en avons tirées, des nombreux points communs surgissent en fin de compte entre les deux problématiques.

1- Des conclusions apparemment divergentes

Environnement et concurrence interagissent très différemment avec la politique des échanges. Le résumé sous forme de tableau (tableau n°1) des différentes positions que nous proposons est trompeur par sa fausse symétrie. En effet tentons de résumer en quelques mots le résultat de nos réflexions:

En matière d'**environnement**, le rôle de l'OMC devrait être circonscrit exclusivement aux Accords Multilatéraux sur l'Environnement. Il faut faire en sorte que la prééminence sur le GATT de ces accords fondés sur un large consensus scientifique et politique soit reconnue. Par contre, les différences de législation locale sur l'environnement ne saurait faire l'objet d'une campagne volontariste d'harmonisation forcée ou de compensations tarifaires. De ce point de vue, le débat sur l'écodumping est dangereux. La mise en œuvre des politiques environnementales doit plutôt obéir à un principe de subsidiarité et viser à l'efficacité (atteindre les objectifs environnementaux) mais aussi à l'efficacité (approcher autant que faire se peut l'optimum économique). C'est tout l'enjeu

d'une politique environnementale intégrée. En résumé, l'internalisation des coûts permet de "monétariser" les contraintes environnementales. La position à adopter à l'OMC est donc celle de la vigilance, empêchant tout détournement impérialiste des procédures de sauvegarde par les Etats-Unis. L'OMC doit rester cantonné dans son rôle de "tribunal du commerce mondial".

En matière de **concurrence**, par contre, l'OMC est bien plus légitime à intervenir. Certes, en terme de droits, au sens strict du terme, l'harmonisation relève soit d'un phénomène naturel de diffusion soit de négociations bilatérales sur les points de détail. Par contre les problèmes politiques restent bien plus sensibles. Face à l'internationalisation du droit - qui provient de son application extraterritoriale -, le recours à une multilatéralisation peut sembler une solution adaptée. Un encadrement strict est ainsi nécessaire pour éviter les abus et l'OMC doit gagner en crédibilité. Cela passe par un investissement important de la Communauté dans la construction de cet OMC: elle en a les moyens par son expérience du marché unique, elle y a aussi intérêt. Quant à la négociation entre blocs régionaux, elle reste bien sûr d'actualité: elle permettra tout d'abord d'éclaircir les questions de divergences de droit qui subsistent. La souplesse qui caractérise ce genre de démarche est un atout précieux. C'est surtout dans ce cadre que se résoudreont les questions de **réciprocité** intimement liées au différents processus de dérégulations entamés au sein de chaque bloc. L'atout essentiel de l'OMC comme de la Communauté est donc la crédibilité face aux Etats-Unis ainsi que la capacité à négocier efficacement.

Tableau de synthèse n°1: Quelle place pour l'OMC?

	Items	OMC saisie	Traitement par subsidiarité	Échanges non concernés
Concurrence	Droit: pratiques horizontales	inutile	harmonisation bilatérale	oui
	Droit: pratiques verticales	difficile	"	oui
	Politique: antidumping	oui, mais crédibilité		
	Politique: ententes à l'exportation	oui		
	Politique: ententes à l'importation	oui, mais encadre- ment		
	Politique: autolimitations des exportations	oui, mais encadre- ment		
	Politique: déréglementation, démonopolisation		par blocs régionaux	
Environnement	Réglementations locales des installations industrielles Eco-dumping	danger de l'éco-impé- rialisme		alibi
	Accords Multilatéraux sur l'Environnement Problèmes globaux	oui, sur la base du large consensus		
	Outils de mise en œuvre des politiques environnementales	non	recherche de l'optimum économique	

2- Mais également des leçons communes

Pourtant au-delà des différences, ce sont bien les mêmes logiques qui sous-tendent notre réflexion et nos conclusions dans les deux problématiques.

Cela se retrouve aussi bien dans les principes généraux que nous avons eu l'occasion de rappeler comme les conséquences pratiques que nous avons pu en tirer.

2.1- Sur les principes à retenir dans le débat

2.1.1- Le danger des idées simplistes

La première leçon à retenir est la méfiance envers les idées simplistes. Derrière se cachent souvent une compréhension partielle des problèmes, une sensibilité relative aux diverses interactions en jeu, voire des conflits d'intérêts économiques. Prôner des idées simplificatrices, voire fausses, peut être rassurant pour l'esprit. Cela peut même être le meilleur moyen de remporter une négociation aujourd'hui. C'est également un chèque en blanc tiré sur l'avenir car sa propre crédibilité est entamée. Plus tard, sera-t-on alors encore crédible pour demander une concession sur un sujet connexe à un partenaire trompé: tel est le danger de l'exploitation protectionniste de la lutte contre l'écodumping.

L'idée simplificatrice est aussi un symptôme de nos propres angoisses et difficultés: reporter sur les autres la cause de nos malheurs est rassurant: les élites se dédouannent et peuvent ainsi trouver, de manière inconsciente, une bonne raison de tempérer une mondialisation des échanges qui fait peur. A lire les dernières conclusions de l'OCDE sur le chômage¹, les débats sur le rôle joué par les économies d'Asie du Sud-Est dans nos difficultés d'emploi seraient assez symptomatiques de cette recherche de bouc émissaire.

Ainsi, le présent rapport cherche à éviter, dans la mesure du possible, les réponses trop tranchées: tout est affaire de dosage et d'étude au cas par cas.

2.1.2- Les exigences de la subsidiarité

Second principe fondamental, que nous retenons pour les deux thèmes, la subsidiarité doit être comprise comme un processus **ascendant**: ne remonter au niveau supérieur que ce qui y serait mieux traité. Au lieu de "déconcentrer", il s'agit de ne déléguer à une institution supranationale ou multilatérale que ce qu'elle peut mieux appréhender. L'OMC n'est pas intrinsèquement bonne pour la Communauté, même si elle est vue comme un rempart à l'impérialisme américain.

¹OCDE, Etude sur l'emploi, Paris, OCDE, 1994, 54 p.

Par conséquent, il est nécessaire d'encadrer strictement les prérogatives de l'OMC. Il ne s'agit pas d'ajouter un nouvel impérialisme doctrinal. Rappelons déjà les relations houleuses des Etats-membres avec la Commission des Communautés. Citons aussi les accusations portées contre la politique du FMI dans les économies en transition. Toute notre démarche a donc consisté à limiter les missions de l'OMC aux domaines où son intervention est légitime.

L'OMC doit s'occuper de commerce. Profiter de cette nouvelle institution pour traiter d'autres problèmes sociaux ou environnementaux sous prétexte qu'elle jouit d'une certaine crédibilité - et qu'il n'existe pas d'organisation mondiale de l'environnement - serait le meilleur moyen de lui faire perdre le peu de légitimité qui lui a été donnée à sa naissance.

2.1.3- Des exigences pour la Communauté européenne

Ce principe de subsidiarité bien comprise n'est pas sans conséquence directe pour la Communauté ou la France. Trois exigences s'imposent à elle:

- **Reprendre le flambeau du GATT.** Tout d'abord s'impliquer dans le processus de mise en place de l'OMC est tout d'abord de notre intérêt. Face à l'impérialisme des autorités américaines, l'OMC peut être le garant d'un certain désarmement. Les guérillas commerciales sont très coûteuses. De plus la Communauté n'aura probablement jamais des arsenaux commerciaux suffisamment crédibles pour opposer une dissuasion efficace à la "section 301".

D'autre part, la Communauté a acquis, en matière d'harmonisation et d'institutions supranationales une solide expérience qu'elle peut faire partager. Ainsi, la procédure communautaire de contrôle des concentrations est appréciée de la plupart des industriels concernée. Le rôle joué par le CEN au sein de l'ISO doit servir d'exemple.

Enfin les Américains - beaucoup d'observateurs le soulignent - se détournent du GATT et ont combattu longtemps l'OMC pour finalement l'accepter, contraints et forcés. C'est donc à la Communauté de reprendre le flambeau et d'être moteur dans l'OMC: cela signifie imprimer sa marque en orientant les discussions dans la direction souhaitée. Celle-ci devrait être à notre avis bien plus tournée vers les problèmes d'extraterritorialité du droit de la concurrence que vers les problèmes de dumping social ou écologique. Le rôle de l'OMC est essentiellement de lutter contre les abus dans les relations internationales. L'abus est toujours un point difficile à prouver. Il faut donc limiter les thèmes de travail pour les traiter en profondeur.

- **Une exigence de cohésion interne.** Une attitude offensive sur le terrain de l'OMC demandera bien sûr une cohésion interne qui manque encore à l'Union Européenne. Bien plus qu'un problème de reconnaissance internationale, c'est la crédibilité interne qu'il faut résoudre entre Etats Membres. Le poste de commissaire en charge des affaires économiques extérieures n'en est que plus stratégique.

2.1.3.3- Rechercher l'optimum économique

Plus généralement, il nous est apparu souvent nécessaire de ramener les problèmes au niveau de chaque bloc. On a trop souvent tendance à stigmatiser les comportements d'autrui avant de s'intéresser à l'optimisation de sa propre politique. Les blocs régionaux sont devenus une réalité concrète. C'est en leur sein, voire au niveau national, que bien des politiques doivent être améliorées. Il en est ainsi en environnement ou dans le domaine des dérégulations. Beaucoup de progrès peuvent être accomplis et on ne peut pas toujours reprocher à ses partenaires de les avoir obtenus avant soi.

2.2- Sur la pratique

Sur un plan pratique, les principes généraux se traduisent par des questions auxquelles des réponses concrètes doivent être systématiquement apportées pour chaque sujet.

2.2.1.- La question de la crédibilité de l'OMC

Comme nous avons eu l'occasion de le souligner maintes fois, la crédibilité de l'OMC est tout sauf assurée. C'est une institution jeune qui déplaît aux Etats-Unis qui y voient bien une menace pour leur suprématie commerciale. La priorité doit être de renforcer l'OMC. On peut douter que multiplier ses domaines de compétences soient une bonne initiative.

Par contre, on jugera l'OMC sur l'efficacité de ses panels: rapidité de traitement du dossier, encadrement des délais, qualité des avis rendus et capacité à imposer les décisions aux différents protagonistes. Seule une OMC efficace - par exemple dans la lutte antidumping - peut espérer amener les Etats-Unis à renoncer à leurs pratiques unilatérales.

2.2.2.- La question de l'encadrement de l'OMC: légitimité

La question de l'encadrement de l'OMC est tout aussi essentielle. Dans le cas de la concurrence, le recours à des listes exhaustives de pratiques condamnables *per se* ou à juger au *cas par cas* peut être une solution. Dans un domaine où la jurisprudence est essentielle, il ne faut pas que cette institution puisse étendre ses prérogatives de manière déguisée.

De même, les interactions avec les prérogatives de politiques nationales doivent être étudiées très finement: il doit rester un espace de liberté aux Parties Contractantes sans que celles-ci aient besoin d'avoir recours à des mesures non transparentes et donc susceptibles d'effets pervers nombreux.

2.2.3.- La question de la charge de la preuve

La charge de la preuve doit, à chaque fois, être en accord avec les principes de droit: ainsi, les ententes à l'exportation pourraient être interdites, à charge pour l'Etat qui les autorise de prouver leur contribution au bien-être économique. Par contre, l'OMC devra prouver les effets négatifs des ententes à l'importation. Cette question de la charge de la preuve est essentielle pour un bon déroulement des procédures. Elle se pose avec la même acuité dans le domaine de l'environnement.

2.2.4- La question du fédéralisme

Le fédéralisme est une autre source de questions lancinantes qui resurgissent chaque fois qu'il est nécessaire de déterminer une responsabilité claire. Ce problème est bien connu. Il doit maintenant être résolu. L'engagement des gouvernements fédéraux - ou "proto-fédéraux" comme dans le cas de la Commission - doit s'imposer aux Etats sub-fédéraux. C'est à ce prix qu'un certain ordre se mettra en place.

oOo

A la fin de cette longue réflexion autour des missions de l'OMC, il ne faudrait cependant pas croire que l'avenir est ouvert au désarmement commercial. Le marché mondial est et restera une jungle où les nations continueront de faire feu de tout bois. La loi du plus fort perdurera et les Etats-Unis resteront l'acteur dominant sur la scène internationale. Les conflits futurs seront nombreux. Le devoir de la Communauté - administrations européenne et nationales et industriels confondus - est donc d'améliorer sa cohésion et sa crédibilité sur la scène internationale pour défendre au mieux les intérêts des Européens. L'OMC peut être un allié objectif, à condition qu'elle reste sous haute surveillance. L'enjeu reste bien de déclarer hors-la-loi la **guerre dans la jungle** du commerce international pour lui substituer à terme un **droit de la jungle**.

Bibliographie

1. Généralités sur les échanges internationaux

1.1. Documents officiels

- GATT, Activités 1992, Genève, 1993
- GATT, Activités 1991, Genève, 1992
- Uruguay Round, projet Dunkel
- Uruguay Round, Acte final au 15 décembre
- Nouvelles de l'Uruguay Round NUR 80, 14 décembre 93

1.2. Ouvrages

- Salin Pascal, Libre-échange et protectionisme, Paris, PUF, Que sais-je?, 1991
- Politique Etrangère, Objectif GATT, n°2/93, Paris, IFRI
- IFRI, Ramsès 1992, Paris, 1992
- Le Débat n°76, Gallimard, Paris, Septembre-octobre 1993
- Michel Rainelli, Le GATT, Paris, Repères, 1992
- DGEMP, Observatoire de l'énergie, La petite encyclopédie de l'énergie, Paris, Dunod, décembre 1987
- DGEMP, Documentation d'orientation sur la politique énergétique, novembre 1993
- OSI, DGSI, Stratégies et compétitivités dans l'industrie mondiale, Paris, Economica-CPE, 1988
- Gérard-Marie Henry, Dynamique du commerce international, nouveau protectionnisme ou libre-échange ? Eyrolles Paris 1992

1.3. Rapports parlementaires

- A.N. N°781, Délocalisations économiques à l'étranger, rapporteur G.Chavanes, 1/112/93
- A.N. N° , Rapporteur P.Devedjian
- A.N. N°348, Sur la proposition de règlement (CEE) du Conseil relative à l'harmonisation et à la rationalisation des procédures décisionnelles des instruments communautaires de défense commerciale, et portant modification des règlements du Conseil en la matière, Rapporteur: Jean de Lipkowski
- Sénat N°337, Délocalisations hors du territoire national des activités industrielles et de services, rapporteur: Jean Arthuis

2. Environnement

2.1. Présentation de l'environnement

- L'environnement à l'Est, dossier, Annales des Mines, mai 1993
- L'Environnement, La Jaune et la Rouge, février 1994, n°492

2.1.1. Effet de serre

- Y.Martin, fiscalité écologique, Mission interministérielle de l'effet de serre
- Y.Martin, Prévenir le risque du changement de climat par une taxe sur l'énergie fossile, Mission interministérielle de l'effet de serre
- Y.Martin, Effet de serre et délocalisation d'activités industrielles, Mission interministérielle de l'effet de serre

2.2. Environnement, économie et échanges

2.2.1. Articles

- Joseph G.Gavin III, "A business view", The Columbia Journal of World Business, printemps-été 1992
- Sylviane Gastaldo, Commerce international et environnement
- Béatrice Reuflet, Note technique sur le débat commerce international et environnement au sein des principales instances internationales, Colloque Coline du mardi 25 janvier 1994
- Articles du Colloque COLINE du 25-01-94: Commerce international et protection de l'environnement: R.Abord de Chatillon, R.Armand, F.Combrouze, C.Gaillard, JS.Letourneur, J. de Miramon, P.Nollet, B.Quincy
- John H.Jackson, "World trade rules and environmental policies: congruence or conflict", Washington and Lee Law Review, vol.49, Lexington, Virginia, printemps 1992
- Thomas J.Schoenbaum, "Agora: trade and environment: Free international trade and protection of the environment: irreconcilable conflict?", The American Journal of International Law, vol.86, pp.700-728
- Edith Brown Weiss, "Agora: trade and Development: Environment and trade as partners in sustainable development: a commentary", The American Journal of International Law, vol.86, pp.728-735
- Patrick Adcock, Judith Kildow, "Environment and the trading system", The Fletcher Forum, hiver 1992
- Bhagwati, "Plaidoyer pour le libre-échange", Pour la Science, n°195, 1994
- Herman Daly, "Les périls du libre-échange", Pour la Science, n°195, 1994

2.2.2. Documents officiels

OCDE

- Environnement et économie: les travaux de l'OCDE, Paris, OCDE, 1992

- Echanges et environnement, lignes directrices, Paris, OCDE, 1993

Autres

- Lalonde Brice, Pour une injection écologique dans les règles du commerce international, décembre 1993
- Commission des Communautés, Proposition de résolution du conseil des Communautés Européennes concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement soutenable "vers un développement durable. 5ème programme d'action" Avril 92
- Rapport public du Conseil d'Etat, 1991, De la sécurité juridique
- Commission des Communautés, Rapport de la task force. L'Environnement et le marché intérieur, 1992
- GATT, Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international, Rapport de la réunion tenue du 5 au 7 juillet 1993, TRE/12
- GATT, Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international, GATT and international environmental agreements. submission by Austria, TRE/19

2.2.3. Ouvrages

- Barde Jean-Philippe, Economie et politique de l'environnement, PUF, Paris, 1992
- Commissariat Général au Plan, L'économie face à l'écologie, Paris, La Documentation française, 1993
- CNPF, Le livre vert du CNPF, 1990
- CNPF, Propositions du CNPF concernant les règles du jeu essentielles au niveau international, Rapports et avis de la commission économique, Mars 94.
- Patrick Nollet, Pour mieux gérer l'environnement, Paris, Editions de l'Environnement, 1993
- Locatelli Catherine, La question énergétique en Europe de l'Est, Paris, L'harmattan, 1992

2.3. Instruments économiques et politique environnementale

2.3.1. Articles

- Environnement, Annales des Mines Juillet-août 1992
- Xavier Delache, Sylviane Gastaldo, Les instruments des politiques d'environnement, Economie et statistique n°258-259, octobre-novembre 1992
- Sylviane Gastaldo, "Les Droits à polluer aux Etats-Unis", Economie et statistique, n°258-259, Octobre-Novembre 1992
- Alain Nadaï, CERNA, "Ecotaxe et industries grandes consommatrices d'énergie", Annales des Mines, mai 1993
- Robert W.Hahn, Gordon L.Hester, "Marketable permits: lessons for theory and practice", Ecology law Quaterly, vol.16 n°2, 1989, pp.361-403

- J.Heister, P.Michaelis, E.Mohr, "The use of tradable emission permits for limiting CO₂ emissions", The Economics of limiting CO₂ emissions, Economie européenne, numéro spécial n°1, 1992, étude du Kiel Institute of Worlds Economics, financée par la DG2

2.3.2. Documents officiels

- Etudes économiques 1989-90. Pays-Bas, Paris, OCDE, 1990, pp.45-103
- Etudes des écotaxes dans les pays de l'OCDE, n°71, Paris, OCDE, 1993
- Torlief Haugland, Une comparaison des taxes sur le carbone instituées dans certains pays de l'OCDE, n°78, Paris, OCDE, 1993
- L'assurance pollution, n°42, Paris, OCDE, 1992
- Delache Xavier et Henry Claude, La fiscalité et l'environnement: le cas de la France, paris, OCDE, 1994

2.3.3. Monographies

- Thomas Sterner, Marianne Löwgren, "Environmental taxes: a cautious start in Sweden", in Economic policies for sustainable development, Dordrecht Kluwer Academic Publishers, 1993

- Scott Barrett, Strategic environmental policy and international trade, CSERGE, juin 1993

2.4. Environnement et transports

- Commissariat Général au Plan, Transports: pour une cohésion stratégique, Paris, Septembre 1993
- Commissariat Général au Plan, Transports 2010, Paris, La Documentation Française, Juin 1992
- Commissariat Général au Plan, La situation économique et sociale du transport routier de marchandises, Paris, janvier 1993
- Button Kenneth, Les défaillances du marché et des gouvernements dans la gestion de l'environnement. le cas des transports, Paris, OCDE, 1992

2.5. Ecolabels

- Salzman James, L'étiquetage écologique des produits dans les pays de l'OCDE, avril 1990
- AFNOR, Dossier d'information sur la marque NF-Environnement et l'écolabel européen, juillet 1993
- AFNOR, Projet de norme X30-300: analyse du cycle de vie, décembre 1993
- EPA, Status report on the use of environmental labels worldwide, septembre 1993
- Julie Winters Lynch, EPA, The use of life cycle assessment in environmental labelling programs, USA, septembre 1993

- Ventere Jean-Paul, DPPR, Note d'information sur les écolabels et les écobilans, novembre 1993
- Scientific Certification Systems, Quantified Product Information Labelling (type III). An information disclosure labelling system based on pre-set indices, principles and guidelines, ISO, 1993
- D. Lombard, DGSI, Intervention au colloque "Stratégie industrielle et environnement" 22 Oct 93

3. Concurrence

3.1. Présentation de la concurrence

OCDE

- Comité du droit et de la politique de la concurrence, Rapport annuel sur l'évolution de la situation aux Etats-Unis, DAF/CLP(93)6/07
- Comité du droit et de la politique de la concurrence, Compte-rendu succinct de la 63ème réunion du Comité, 12 au 14 mai 1993
- Michel Fouquin, Comité des échanges, Les bases régionales et mondiales de la globalisation, TD/TC(93)15, novembre 1993
- S. Woolock, Comité des échanges, Regional integration and multilateralism: rules of origin, TD/TC(93)15, novembre 1993
- Michel Fouquin, Comité des échanges, Les bases régionales et mondiales de la globalisation, TD/TC(93)15, novembre 1993
- Competition and Trade policies. Their interaction, OCDE 84
- Competition Law Enforcement, OCDE 84
- Competition policy in OECD Countries 1986-1987, OCDE 1988
- Competition policy in OECD Countries 1987-1988, OCDE 1989

Commission des Communautés européennes

- Séminaire de droit communautaire, formation CTE, directives et règlements européens

Ministère de l'industrie

- DGEMP, Documentation d'orientation sur la politique énergétique, Novembre 1993
- Fragman Patrick, Torloting Benoît, Quel droit de la concurrence pour équilibrer la compétition en haute technologie?, mémoire, 1991-1992

Ministère de l'économie, DGCCRF

- Etudes DGCCRF, Quelle concurrence pour demain, actes du séminaire de prospective du 21 janvier 1993

Assemblée Nationale

- Jean de Lipkowski, Rapport d'information sur la proposition de règlement (CEE) du Conseil, relative à l'harmonisation et à la rationalisation des procédures décisionnelles des instruments communautaires de défense commerciale, et portant modification des règlements du Conseil en la matière, n°348, 15 juin 1993

Droit américain

- Sherman Act, 2 juillet 1890
- Clayton Act, 15 octobre 1914
- Robinson-Patman Act

3.2. Pratiques horizontales

- Cabinet Cleary-Gottlieb, Etude du Contrôle communautaire des concentrations, octobre 1993

3.3. Pratiques verticales

- Francine Rivaud, "La Guerre de trente ans", Challenges, Novembre 1993
- Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986

3.4. Déréglementations, démonopolisations

3.4.1. Généralités sur les réseaux

- Laurent Benzoni, Michel Rogy, "La réglementation des réseaux en Europe, une doctrine à la recherche de ses fondements économiques", Revue d'économie industrielle, n°63, 1^{er} trimestre 1993
- N.Curien, "De l'interconnexion à l'intermédiation, in De la coordination, septembre 1993
- Michel Bazex, Problématique des monopoles et droits exclusifs et spéciaux au regard des traités communautaires, Université de Paris-Nanterre
- Jean-Paul Bouttes, Denis Haag, "Economie des réseaux d'infrastructure", colloque Management de réseau des 20-21 janvier 1992
- Kenneth Clarke, Le défi à relever pour l'économie européenne, discours prononcé par le chancelier de l'Echiquier le 8 février 1993 à l'IFRI
- Christian Stoffaes, Bruxelles et Washington. La régulation des réseaux aux Etats-Unis: enseignements pour l'Europe. Comment le libéralisme conçoit et gère le service public

3.4.2. L'industrie gazière

- Pétrostratégies, n°375, 31 janvier 1994
- DGEMP, DIGEC, Rapport d'activité 1992, Ministère de l'Industrie
- DGEMP, DIGEC, Statistique de l'industrie gazière Ministère de l'Industrie
- Politiques et perspectives du gaz naturel, AIE, OCDE 92
- DGEMP, Document d'orientation sur la politique énergétique, Nov. 93
- Claude Mandil, DGEMP, Rapport du groupe de travail sur la réforme de l'organisation électrique et gazière française. 1993
 - Industry Surveys, April 29, 1993 Utilités-gas U75-U93
 - European Gas strategies: The New Competition, Private Report of Cambridge Energy Research Associates, 1993
 - Restructuring Gas Markets by introducing more competition, Dr Bjorn Saga, IEA 1993

Personnes rencontrées

1. Entretiens

1.1. Commerce international

1.1.1. Ministère de l'Industrie

- C.Gaillard, adjoint au chef du service des industries de base et des biens d'équipement, DGSI
- D.Van Anh, chef du bureau d'Asie et des Amériques, SAEI, DGSI
- G.Postel-Vinay, chef de l'observatoire des stratégies industrielles, responsable des études et de la prospective de la DGSI et de la DARPMI, DGSI
- ML.Leclerc, Bureau des affaires européennes et multilatérales, SAEI, DGSI
- Mme Jordan d'Assonville, SAEI, DGSI

1.1.2. Autres ministères

- J.Delpech, chef des secteurs "recherche-énergie-normalisation et entraves techniques" et "aides d'Etat-concurrence", SGCI
- L.Heinrich, SGCI
- N.Garcin, DREE

1.1.3. Centre de recherche et établissements publics

- M.Matheu, chef du service de l'énergie et des activités tertiaires (SEAT), Commissariat Général au Plan

1.1.4. Entreprises

1.2. Environnement

1.2.1. Hommes politiques

- B.Lalonde, Génération Ecologie

1.2.2. Ministère de l'Industrie

- Y.Martin, Président de la Mission interministérielle sur l'effet de serre
- M.Rochet, M.Peiranni, DGSI
- C-L.Lutton, SAEI, DGSI

1.2.3. Autres ministères

- P.Duclos, Cabinet du ministre de l'Environnement
- O.Gauthier, chef du Service de l'Environnement Industriel, DPPR, Ministère de l'Environnement
- C.Corbier, service Affaires internationales, Ministère de l'Environnement
- JP.Ventere, écolabels, DPPR, Ministère de l'Environnement

1.2.4. Centre de recherche et établissements publics

- O.Godard, CIRED,
- S.Gastaldo, INSEE
- JP.Barde, OCDE
- C.Stevens, OCDE

1.2.5. Entreprises

- M.Percie du Sert, Délégué général Renault
- M.Pistre, Directeur général adjoint à Saint Gobain
- G.Jourdan, Délégué général de la fédération des chambres syndicales des minerais et métaux non ferreux

1.3. Concurrence

1.3.1. Ministère de l'Industrie

- D.Huck, chargé de la sous-direction prospective et affaires internationales, SERICS, DGSI
- M.Triomphe, SERICS, DGSI
- D.Alapetite, DIGEC, DGEMP
- M.Guilloux, DIGEC, DGEMP

1.3.2. Autres ministères

- M. Souty, Commissaire, bureau de la politique générale de la concurrence et des pratiques anticoncurrentielles, DGCCRF

1.3.3. Centre de recherche et établissements publics

- H..Dumez, Centre de Recherche en Gestion de l'Ecole Polytechnique
- Mme Jestin Fleury, service de l'énergie et des activités tertiaires (SEAT), Commissariat général au Plan

CEDIGAZ

ELF:

- R.Cazes, adjoint au directeur du gaz naturel;
- B.Clément, chef du département Synthèse, Opérations nouvelles, Gestion, Direction du gaz naturel;
- S.Brejon de Lavergnée, Conseil juridique, Direction du gaz naturel

1.3.4. Entreprises

- M.Driot, DG GDF
- M.Bourdairé, Directeur des études économiques, Total
- Rodriguez, EDF, ???
- M.Rose, Etudes économiques, GDF

2. Colloques et exposés magistraux

2.1. Commerce international

2.1.1. Exposés

- Tran Van Anh, Ambassadeur de la Communauté auprès du GATT, cycle Economie de L.Stoléru, Ecole des Mines, formation des CTE.
- P.Devedjian, idem
- M.Lombard, DGSI, à l'Ecole des Mines, cycle Etat de la formation CTE

2.1.2. Table ronde de l'IFRI

- P.Devedjian, député RPR des Hauts-de-Seine et maire d'Antony
- P.Jacquet, directeur adjoint de l'IFRI, rédacteur en chef de *Politique étrangère*
- J-P.Landau, directeur de la DREE, Ministère de l'Economie
- F.Mer, PDG d'Usinor-Sacilor
- P.Messerlin, professeur à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris

présidée par: T.de Montbrial, membre de l'Institut, directeur de l'IFRI

2.2. Environnement

2.2.1. Exposés

- M.Mandil, DGEMP, à l'Ecole des Mines, cycle Etat de la formation CTE
- Serge Tchuruk, PDG Total, à l'Ecole des Mines, cycle Stratégie d'entreprises de la formation CTE

2.2.2. Colloque Objectif Environnement, Ecole Polytechnique

Présidence: R.Armand, Directeur, membre du Comité directeur de Pechiney

- D.Champion, Chef de la Division Environnement, DRIRE Nord-Pas-de-Calais
- M.Redaud, Agence de l'Eau
- D.Dron, Directeur du développement, ADEME
- C.Lency, directeur, Solvay
- M.Percie du Sert, Délégué général Renault
- M.Paris, Lafarge Coppée

Conférence de clôture: JR.Fourtou, PDG Rhône Poulenc

2.2.3. Colloque COLINE¹, Sénat: Commerce international et protection de l'environnement

Les relations entre pays industrialisés

Présidence: A.Lepas, Directeur des affaires économiques du CNPF

- J. de Miramon, Directeur-adjoint des échanges à l'OCDE
- G.Bourdila, Ile de France Environnement
- A.Colin, vice-président de la Commission environnement du CNPF
- C.Gailard, adjoint au chef de service du SERIBE, DGSI, Ministère de l'Industrie
- P.Nollet, Délégué général de l'Association des Entreprises pour l'Environnement (EPE)
- F.Combrouze, DPPR, Ministère de l'Environnement

Les relations Nord-Sud

Présidence: C.Vigouroux, Conseiller d'Etat, membre du Bureau COLINE

¹ Comité Législatif d'Information Ecologique

- R.Abord de Chatillon, chargé de mission par le Ministre de l'Industrie, pour le débat national sur l'énergie
- F.Combrouze, DPPR, Ministère de l'Environnement
- JS.Letourneur, vice-président d'Eurométaux
- K.Loynet, WWF
- JP.Rivière, Directeur Général de l'union des industries Chimiques
- J.Servan, France Nature Environnement

Table ronde finale

Présidence: C.Vigouroux, Conseiller d'Etat, membre du Bureau COLINE

- J.Vernier, Député du Nord, maire de Douai, Président de l'ADEME
- P.Duclos, Cabinet du ministre de l'Environnement
- R.Armand, Directeur, membre du Comité directeur de Pechiney
- M.Pecqueur, président de la Commission environnement du CNPF
- J.Godfrain, Député de l'Aveyron
- JF.Legrand, Sénateur de la Manche
- R.Van Ermen, Secrétaire général du bureau Européen de l'Environnement

2.3. Concurrence

2.3.1. Exposés

- M.Babusiaux, DGCCRF à l'Ecole des Mines, cycle Etat de la formation CTE
- J.Fawll, chef d'unité, (ex-Cabinet brittan), Direction E, "Aides d'Etat", DGIV "concurrence"
- M.Ayral, directeur de la Direction A "Politique énergétique", DG XVII "Energie".
- P.Lippens, Unité Aspects réglementaires, Direction A, DG XIII, "Télécommunications"

2.3.2. Journée Franco-américaine de la concurrence, Bercy

Introduction

M.Alphandéry, Ministre de l'Economie

Tables rondes sur les pratiques horizontales

- D.Wood, Deputy Assistant Attorney General, Department of Justice
- F.Jenny, vice-président du Conseil de la Concurrence, Professeur d'économie à l'ESSEC
- J.Egan, Director for litigation, Federal trade Commission
- P.Sargos, conseiller à la Cour de Cassation

- C.Stark, Chief Foreign Commerce Section, Department of Justice

Synthèse de la matinée

C.Barbeau, Président du Conseil de la Concurrence

Table ronde sur les pratiques verticales

- D.Wood, Deputy Assistant Attorney General, Department of Justice
- J.Egan, Director for litigation, Federal trade Commission
- G.Canivet, Président de Chambre à la cour d'Appel de Paris

Table ronde sur les concentrations

- D.Wood, Deputy Assistant Attorney General, Department of Justice
- J.Egan, Director for litigation, Federal trade Commission
- N.Renaudin, chef du service de la concurrence, DGCCRF

Conclusion

- C.Babusiaux, Directeur général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes.

2.3.3. Le règlement des différends avec des partenaires américains, CFCE

- Le recours aux juridictions nationales, par Me Catherine Kessedjian, avocat, Paris
- Le recours à l'arbitrage, par Me Christien Lecuyer-Thieffry, Thieffry&acssociés, Paris, New York
- Les règles internationales de l'American Arbitration Association et les modes alternatifs de règlement des différends, par Me Pierre Cournot, Gibney Anthony & Flaherty, New York.

ANNEXES

Annexe I-1
L'OMC et
les mécanismes de règlement
des différends

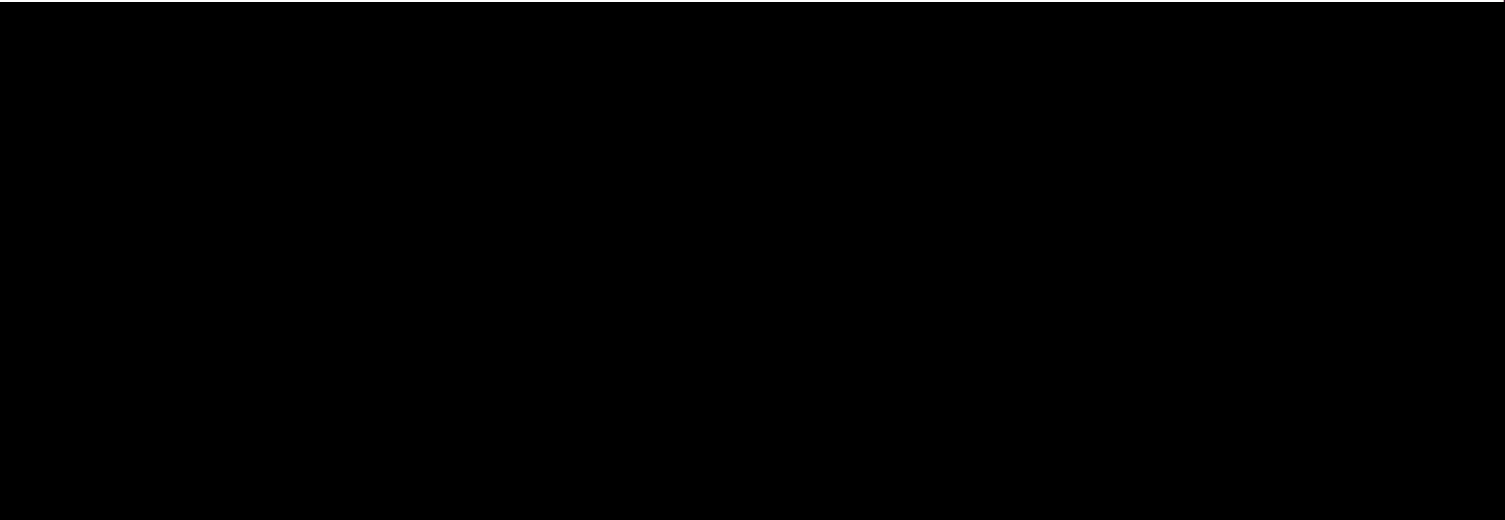
favorisée, devront être approuvées par tous les membres.

sonnée de création d'une Organisation internationale du commerce en 1947. Formellement, le GATT est un traité multilatéral, administré

niers et le commerce de 1947.

Cependant, l'Organisation mondiale du commerce ne "succedera" pas, au sens juridi-

X



Annexe A-2-1
Loi Sherman
Loi Clayton
Loi Robinson-Patman
Ordonnance de 1986

Loi Sherman

APPROUVÉE LE 2 JUILLET 1890

(Amendée le 17 août 1937, le 7 juillet 1955 et le 8 octobre 1982)

Article 1

Tout contrat, toute association sous forme de trust ou autrement ou toute entente en vue de restreindre les échanges ou le commerce entre les différents États de l'Union ou avec les pays étrangers sont déclarés illégaux. Toute personne qui conclura un contrat quelconque ou participera à une quelconque association ou entente déclarée illégale par la présente loi sera considérée comme coupable d'un délit, et si elle est reconnue coupable, elle sera condamnée à une amende ne dépassant pas un million de dollars s'il s'agit d'une société, ou s'il s'agit d'une quelconque autre personne, elle sera condamnée à une amende de cent mille dollars ou à un emprisonnement de trois ans au plus, ou aux deux condamnations, au choix du Tribunal.

Article 2

Toute personne qui monopolisera, tentera de monopoliser, ou participera à une association ou à une entente avec une ou plusieurs personnes, en vue de monopoliser une partie des échanges ou du commerce entre les différents États de l'Union, ou avec les pays étrangers, sera considérée comme coupable d'un délit, et, si elle est reconnue coupable, elle sera condamnée à une amende allant jusqu'à un million de dollars au plus s'il s'agit d'une Société, ou, s'il s'agit d'une autre personne quelconque, à cent mille dollars au plus, ou à un emprisonnement de trois ans au plus, ou aux deux peines à la fois, au choix du Tribunal.

Article 3

Tout contrat, toute association sous forme de trust ou autrement, ou toute entente en vue de restreindre les échanges ou le commerce dans tout territoire des États-Unis ou du District de Columbia, ou de limiter les échanges et le commerce entre un quelconque desdits Territoires et un autre, ou entre un ou plusieurs desdits Territoires et un ou plusieurs États ou le District de Columbia, ou avec les pays étrangers, ou entre le District de Columbia et un ou plusieurs États ou pays étrangers, est déclaré illégal. Toute personne qui conclura un tel contrat ou participera à une telle association ou entente, sera considérée comme coupable d'un délit, et si elle est reconnue coupable, sera condamnée à une amende d'un million de dollars au plus s'il s'agit d'une Société, et de cent mille dollars au plus s'il s'agit d'une quelconque autre personne, ou à un emprisonnement de trois ans au plus, ou aux deux peines à la fois, au choix du Tribunal.

Article 4

Les différentes « *circuits courts* » des États-Unis sont déclarées compétentes pour empêcher et interdire les violations des dispositions de la présente loi ; il appartiendra aux « *district attorneys* » des États-Unis d'engager, dans leurs districts respectifs, sous la direction de l'Attorney General, des poursuites en equity pour empêcher et interdire lesdites violations. Ces poursuites peuvent être engagées par voie de requête exposant les faits de la cause et demandant que la violation soit interdite ou autrement empêchée. Lorsque la requête aura été dûment notifiée aux parties contre lesquelles les poursuites sont engagées, le tribunal connaîtra de l'affaire et statuera aussitôt que faire se pourra ; en cours d'instance et avant de prononcer son jugement définitif, le tribunal pourra à tout moment ordonner toutes restrictions ou prohibitions qui lui paraîtront justes en l'espèce.

Article 5

Toutes les fois que le tribunal saisi, en vertu de l'article de la présente loi, estimera qu'une bonne administration de la justice rend nécessaire la comparution de tiers, il pourra les faire citer, qu'ils résident ou non dans le district où siège ; ces citations à comparaître pourront, à cette fin, être signifiées dans tout district par l'huissier (marshal) du district intéressé.

Article 6

Tout bien possédé en vertu d'un contrat ou du fait d'une association ou d'une entente visée à l'article Premier de la présente loi (et faisant l'objet desdits contrats, associations ou ententes) et qui se trouverait en cours de transport d'un état de l'Union dans un autre, ou vers un pays étranger, deviendra propriété des États-Unis et pourra être saisi confisqué suivant une procédure analogue à celle prescrite par la loi pour la saisie et la confiscation des biens illégalement importés aux États-Unis.

Article 7

La présente Loi ne sera pas appliquée de façon à mettre en cause les échanges ou le commerce (en dehors des opérations à l'importation ou du commerce d'importation) avec les pays étrangers à moins :

- (1) Qu'une telle pratique ait un effet direct, important et raisonnablement prévisible
 - (a) sur les échanges ou le commerce qui ne soient pas des échanges ou du commerce avec des pays étrangers, ou sur des opérations d'importation ou du commerce d'importation avec des pays étrangers ; ou
 - (b) sur des opérations d'exportation ou du commerce d'exportation avec des pays étrangers d'une personne engagée dans de telles opérations ou dans un tel commerce aux États-Unis ; et

(2) Qu'un tel effet permette d'élever une plainte selon les dispositions de cette loi, autres que cet article. Si cette loi ne s'applique à de telles pratiques qu'à cause des opérations visées au paragraphe (1) (b), alors cette loi s'appliquera seulement pour atteinte aux exportations aux États-Unis.

Article 8

Le terme « *personne* » ou « *personnes* », partout où il figure dans la présente loi, comprend les sociétés et associations constituées conformément aux lois des États-Unis, ou de l'un des territoires ou des états de l'Union, ou encore d'un pays étranger, ou autorisées par lesdites lois.

*Discrimination en matière de prix, de services
ou d'équipements*

(a) Le prix : choix des clients

Il sera illégal pour toute personne se livrant au commerce, au cours dudit commerce, soit directement soit indirectement, d'établir une discrimination dans les prix parmi les différents acheteurs de marchandises de même catégorie et qualité, lorsque les marchandises en cause dans ladite discrimination sont vendues en vue de l'utilisation, de la consommation ou de la revente à l'intérieur des Etats-Unis, de tout territoire des Etats-Unis ou du District de Columbia, ou bien d'une quelconque possession insulaire ou d'un autre lieu relevant des Etats-Unis, lorsque l'effet de ladite discrimination pourra être essentiellement de diminuer la concurrence, ou de tendre à créer un monopole dans un genre de commerce quelconque, ou de nuire à la concurrence, la détruire, l'empêcher, ceci pour toute personne qui accorde ou reçoit en connaissance de cause le bénéfice de ladite discrimination, ou pour les clients de l'une quelconque d'entre elles. Mais ceci *sous réserve* que rien dans la présente Loi n'empêchera des divergences qui ne seraient dues qu'à des différences dans le coût de la fabrication, de la vente ou de la livraison résultant de la différence des méthodes ou des quantités dans lesquelles lesdites marchandises sont vendues ou livrées auxdits acheteurs. Mais ceci *sous réserve toutefois* que la Commission Fédérale du Commerce (Federal Trade Commission) pourra, après avoir dûment enquêté et avoir entendu toutes les parties intéressées, fixer et établir des limites quantitatives, et les réviser lorsqu'elle l'estimera nécessaire, relativement aux marchandises particulières ou aux catégories de marchandises, lorsqu'elle estimera que les acheteurs valables de quantités importantes sont en si petit nombre, que le fait de créer des inégalités pour leur compte serait injustement discriminatoire ou tendrait à promouvoir un monopole dans un genre quelconque de commerce ; et ce qui précède ne devra donc pas être interprété de façon à permettre des inégalités basées sur des différences de quantité supérieures à celles ainsi fixées et établies. Et sous réserve en outre que rien dans la présente Loi n'empêchera les personnes qui se livrent à la vente de biens, d'articles fabriqués ou de marchandises dans le commerce, de choisir leurs propres clients dans des transactions faites de bonne foi et non avec des entraves au commerce. Et *sous réserve encore* que rien dans la présente Loi n'empêchera des variations de prix de temps à autre, lorsqu'elles seront attribuables à des modifications variables affectant le marché ou la négociabilité des marchandises en cause, telles que : la détérioration imminente des biens périssables, le vieillissement des marchandises saisonnières, les ventes sur saisie en vertu d'une procédure du Tribunal, ou les ventes faites de bonne foi pour cessation de commerce concernant les marchandises en cause (mais cette énonciation n'est pas limitative).

(b) La charge de réfuter une accusation de discrimination qui d'après les premiers témoignages paraît bien fondée

Lorsque l'établissement de la preuve est en cours à toute audience à la suite d'une plainte en vertu du présent paragraphe, plainte selon laquelle il y a eu discrimination dans le prix, dans les services ou dans les équipements fournis, la charge de réfuter l'accusation qui paraît bien fondée d'après les premiers témoignages, en présentant une justification, reposera sur la personne accusée d'avoir violé le présent paragraphe ; et sauf si elle fournit une justification dûment démontrée, la Commission est autorisée à rendre une ordonnance mettant fin à la discrimination. Mais ceci *sous réserve toutefois* que rien dans la présente Loi n'empêchera un vendeur qui réfute l'accusation qui paraît bien fondée d'après les premiers témoignages, en démontrant que son prix trop bas, ou la fourniture de services ou d'installations à un quelconque acquéreur ou à de quelconques acquéreurs, a eu lieu de bonne foi et pour s'aligner sur le prix également bas d'un concurrent, ou sur les services et équipements fournis par un concurrent.

(c) Paiement ou acceptation d'une commission, d'un courtage ou d'une autre compensation

Il est illégal pour toute personne se livrant au commerce, au cours dudit commerce, de payer ou d'accorder, de recevoir ou d'accepter quelque chose ayant de la valeur à titre de commission, de courtage, ou toute autre compensation ni une quelconque prestation ou ristourne en remplacement, sauf pour des services rendus en liaison avec la vente ou l'achat de biens, d'articles fabriqués ou de marchandises, soit à l'autre partie à ladite transaction, soit à un agent, à un représentant ou à un autre intermédiaire de cette transaction, lorsque ledit intermédiaire agit en fait pour ou au nom de toute partie à ladite transaction, autre que la personne par laquelle ladite compensation est ainsi octroyée ou payée, ou d'une personne qui est soumise à son contrôle direct ou indirect.

(d) Paiement des services ou des équipements pendant la fabrication ou la vente

Il est illégal pour toute personne se livrant au commerce de payer ou de contacter en vue de payer en donnant quelque chose de valeur à un client ou au bénéfice d'un client de ladite personne au cours dudit commerce à titre de compensation ou en considération de tous services ou équipements fournis par ce client ou par son intermédiaire en liaison avec la fabrication, la manutention, la vente, ou l'offre de vente de tous produits ou marchandises fabriqués, vendus, ou offerts à la vente par ladite personne, sauf si ledit paiement ou rémunération est accessible à des conditions proportionnellement

égales pour l'ensemble des autres clients en concurrence dans la distribution desdits produits ou marchandises.

(e) Fournitures de services ou d'équipements pendant la fabrication, la manutention, etc.

Il est illégal pour toute personne d'établir une discrimination en faveur d'un acheteur à l'encontre d'un autre acheteur ou d'autres acheteurs d'une marchandise achetée dans un but de revente, avec ou sans fabrication, au moyen d'un contrat de fourniture, ou d'une contribution à la fourniture de services ou d'équipements liés à la fabrication, la manutention, la vente ou l'offre de vente de toutes marchandises achetées à des conditions qui ne seraient pas proposées à tous les acheteurs de manière proportionnellement équivalente.

(f) Le fait de recevoir sciemment un prix discriminatoire ou d'y inciter

Il est illégal pour toute personne qui se livre au commerce de recevoir sciemment, au cours dudit commerce, un prix discriminatoire interdit par le présent paragraphe ou d'y inciter.

§ 13 a

La discrimination dans les rabais, escomptes ou frais de service de publicité ; la vente meilleur marché dans des régions déterminées ; pénalités

Il est illégal pour toute personne qui se livre au commerce, au cours dudit commerce, d'être partie ou d'aider à toute transaction de vente, ou à tout contrat de vente, qui à sa connaissance établit une discrimination à l'encontre des concurrents de l'acheteur, et dans lequel tout escompte, rabais, prestation ou frais de publicité sont accordés à l'acheteur et sont supérieurs à tout escompte, rabais, prestation ou frais de publicité accordés au moment de ladite transaction auxdits concurrents pour une vente de marchandises de même catégorie, qualité et quantité ; il sera également illégal de vendre ou de conclure des contrats de vente concernant des marchandises dans une partie quelconque des Etats-Unis à des prix plus bas que ceux exigés par ladite personne en d'autres lieux des Etats-Unis dans le but d'annihiler la concurrence, ou d'éliminer un

concurrent dans ladite partie des Etats-Unis ou bien de vendre ou de conclure un contrat de vente de marchandises à des prix déraisonnablement bas dans le but de détruire la concurrence ou d'éliminer un concurrent.

Toute personne qui violera l'une quelconque des dispositions du présent paragraphe, lorsqu'elle sera déclarée coupable, sera punie d'une amende qui ne sera pas supérieure à 5 000 \$ ou punie d'un emprisonnement qui ne pourra pas dépasser un an, ou condamnée aux deux.

§ 13 b

Association coopérative ; ristourne des bénéfices nets ou des bonis

Rien dans la présente Loi n'empêchera une association coopérative de ristourner à ses membres, producteurs ou consommateurs, la totalité ou une partie quelconque des bénéfices nets ou des bonis résultant de leurs opérations commerciales, en proportion de leurs achats ou de leurs ventes réalisés par l'association ou par son intermédiaire.

§ 13 c

Exemption des dispositions relatives à la discrimination en matière de prix en faveur des institutions sans but lucratif

Rien dans la Loi approuvée le 19 juin 1936 et connue sous le nom de Loi Robinson-Patman contre la discrimination (Robinson-Patman Antidiscrimination Act) ne s'appliquera aux achats d'approvisionnements faits pour leur usage personnel par les écoles, collèges, universités, bibliothèques publiques, églises, hôpitaux et institutions charitables à but non lucratif.

§ 14

Vente, etc., faite avec la convention de ne pas utiliser les marchandises du concurrent

Il sera illégal pour toute personne qui se livre au commerce, au cours dudit commerce, de louer ou de

faire une vente ou un contrat de vente de denrées, d'articles fabriqués, de marchandises, de machines, d'approvisionnements ou autres articles, qu'ils soient brevetés ou non, en vue de l'usage, de la consommation ou de la revente à l'intérieur des Etats-Unis, dans tous territoires des Etats-Unis, dans le District de Columbia, ou dans toute possession insulaire ou tout autre lieu soumis à la juridiction des Etats-Unis ; il sera également illégal pour ladite personne de fixer un prix demandé, avec un escompte ou un rabais sur ce prix, à la condition, la convention ou l'accord que le locataire ou l'acheteur ne devra pas utiliser ou traiter les biens, articles fabriqués, marchandises, machines, approvisionnements ou autres articles d'un concurrent ou des concurrents du bailleur ou du vendeur, lorsque l'effet dudit bail, vente ou contrat de vente ou de ladite condition, convention ou accord, pourra être de diminuer la concurrence ou de tendre à créer un monopole dans un genre de commerce quelconque.

§ 15

Poursuites en justice par les personnes lésées ; montant des dommages et intérêts

Toute personne qui subira un dommage dans ses affaires ou dans ses biens en raison de quelque chose de défendu par les lois anti-trust pourra ester en justice devant tout tribunal de district (District Court) des Etats-Unis dans le district où le défendeur réside, où se trouve, ou à un représentant, sans tenir compte de la somme controversée, et elle recouvrera le triple du dommage subi par elle, ainsi que les frais de justice, y compris le montant d'honoraires d'avoué raisonnables.

§ 15 a

Poursuites en justice par les Etats-Unis ; montant des dommages-intérêts

Lorsque les Etats-Unis subiront un dommage dans leurs affaires ou dans leurs biens en raison de quelque chose de défendu par les lois anti-trust, ils pourront ester en justice devant le tribunal de district (District Court) des Etats-Unis dans le district où le défendeur réside, ou se trouve, ou a un repré-

sentant, sans tenir compte de la somme controversée, et ils recouvreront des dommages-intérêts pour le dommage subi par eux, ainsi que les frais de justice.

§ 1013

Suspension de l'application de certaines lois fédérales, jusqu'au 30 juin 1943 ; application de la Loi Sherman aux accords ou aux actions sur le boycott, sur la contrainte ou sur l'intimidation

a) Jusqu'au 30 juin 1948, la Loi du 2 juillet 1890, modifiée, et connue sous le nom de Loi Sherman, la Loi du 15 octobre 1914, modifiée, et connue sous le nom de Loi Clayton, la Loi du 26 septembre 1914, connue sous le nom de Loi sur la Commission fédérale du commerce [15 USC 41 et s.], ainsi que la Loi du 19 juin 1936, connue sous le nom de Loi Robinson-Patman contre la discrimination, ne s'appliqueront pas aux activités dans le domaine de l'assurance, né aux actes afférents à leur gestion.

b) Aucune disposition de ce chapitre n'empêchera ladite Loi Sherman de s'appliquer à un accord à fin de boycott, de contrainte ou d'intimidation, ou aux actions de boycott, de contrainte ou d'intimidation.

§ 21 a

Actions et procédures en cours au 19 juin 1936 ; Violations additionnelles et continues

Aucune des présentes dispositions n'affectera les droits à agir ouverts, ou les litiges en cours, ou les

ordonnances de la Commission Fédérale du Commerce émises ou en vigueur ou en cours d'examen, fondés sur l'article 13 du présent titre, avant le 19 juin 1936 : à la condition que lorsque, avant le 19 juin 1936, la Commission Fédérale du Commerce a rendu une ordonnance par laquelle une personne doit mettre fin, en se désistant, à une violation de l'article 13 du présent titre, et que ladite ordonnance est en cours d'examen ou entrée en vigueur, soit qu'elle ait été rendue ou confirmée ou modifiée par un tribunal compétent, et que la Commission a des raisons de croire que ladite personne a commis, utilisé ou poursuivi, depuis le 19 juin 1936, ou commet, utilise ou poursuit une action, une pratique ou une méthode en violation d'une des dispositions dudit article 13 du présent titre, il lui est possible de reprendre la procédure d'origine et d'émettre et de signifier à ladite personne une plainte, qui vient s'ajouter à la plainte d'origine, avec un exposé des charges s'y reportant. S'ensuivra là-dessus la même procédure pour ladite plainte additionnelle, ainsi qu'il est prévu à l'article 21 du présent titre. Si, au cours de l'audience, la Commission estime qu'une action, une pratique ou une méthode ayant fait l'objet de ladite plainte additionnelle a été commise, utilisée ou poursuivie depuis le 19 juin 1936, ou qu'elle est commise, utilisée ou poursuivie en violation dudit article 13 du présent titre, elle rédigera un rapport faisant état de ses conclusions quant aux faits et rendra et signifiera à ladite personne son ordonnance, qui modifiera ou amendera sa première ordonnance pour y faire figurer d'éventuelles violations supplémentaires de la loi. Par la suite, les dispositions de l'article 21 du présent titre quant à l'interprétation et à l'exécution des ordonnances de la Commission, devront en tout point s'appliquer à ladite ordonnance modifiée ou amendée. Au cas où, après examen par le tribunal tel qu'il est prévu audit article 21 du présent titre, le tribunal rejette l'ordonnance ainsi modifiée ou amendée, la première ordonnance n'en sera pas affectée, mais continuera à s'appliquer de la même manière et dans les mêmes limites que si la procédure additionnelle n'avait pas eu lieu.

LOI EDICTEE EN VUE DE PROTEGER LES ECHANGES ET LE COMMERCE
CONTRE LES RESTRICTIONS ET LES MONOPOLES ILLICITES,
ET CONCERNANT D'AUTRES MATIERES

Article 1er

Définitions

Article 2

Discrimination en matière de prix et de service

a. Il est illégal pour toute personne qui commerce d'user, directement ou indirectement, dans l'exercice de son commerce, de discrimination, en matière de prix, entre différents acheteurs de produits de même titre et de même qualité, lorsque les achats donnant lieu à la discrimination sont de nature commerciale, lorsque les produits sont vendus pour être utilisés, consommés ou revendus à l'intérieur des Etats-Unis ou d'un territoire des Etats-Unis, ou du district de Columbia, ou d'une possession insulaire, ou de tout autre territoire relevant de la juridiction des Etats-Unis, et lorsque l'effet de cette discrimination risque d'affaiblir notablement la concurrence, de tendre à créer un monopole dans une branche quelconque du commerce, ou de réduire ou d'empêcher la concurrence avec la personne qui donne ou celle qui reçoit sciemment le bénéfice de cette discrimination ou avec les clients de l'une ou de l'autre. Toutefois, aucune disposition du présent article n'empêche les différences de prix normalement dues à des différences dans les coûts de fabrication, de vente ou de livraison, et qui proviennent de ce que les produits sont vendus ou livrés aux acheteurs par des méthodes ou en quantités différentes. Toutefois, la Federal Trade Commission (Commission fédérale du commerce) peut, après enquête et audition de tous les intéressés, fixer des limites de quantité et les modifier comme elle le jugera nécessaire, pour des produits ou des catégories de produits particuliers, chaque fois qu'elle estimera que les acheteurs éventuels de quantités supérieures sont si peu nombreux que les différences de prix résultant de ce fait seraient injustement discriminatoires ou de nature à favoriser l'existence d'un monopole dans une branche quelconque du commerce; dans ces cas, la disposition qui précède ne peut être interprétée comme autorisant des différences de prix basées sur des différences entre des quantités plus grandes que celles qui auront été ainsi fixées. En outre, aucune disposition du présent article n'empêche des personnes qui font commerce de produits, articles ou marchandises, de choisir leurs propres clients, lorsqu'ils effectuent des transactions de bonne foi et ne visent pas à entraver le commerce. En outre, aucune disposition du présent article n'empêche de modifier les prix, de temps à autre, lorsqu'il s'agit de tenir compte de changements qui influent sur le marché des produits en question ou sur les possibilités de vente de ces produits comme, par exemple, la détérioration effective ou imminente de denrées périssables, l'obsolescence d'articles saisonniers, la vente forcée de biens saisis par l'autorité judiciaire, ou une vente effectuée de bonne foi lors de la cessation d'un commerce portant sur ces marchandises, ou d'autres cas analogues.

b. Lorsqu'une plainte est déposée en vertu du présent article et qu'il est prouvé au cours d'une audience qu'il y a eu discrimination en matière de prix pour des services ou des facilités fournis, la charge de réfuter, par une justification, le bien-fondé apparent de cette cause (*prima facie case*) incombera à la personne accusée d'avoir violé le présent article; si l'existence d'une justification n'est pas effectivement démontrée, la Commission pourra rendre une ordonnance mettant fin à la discrimination. Toutefois, aucune des dispositions du présent article n'empêche un vendeur de réfuter le bien-fondé apparent d'une cause (*prima facie case*) présentée contre lui en prouvant que c'est de bonne foi qu'il a offert des prix inférieurs à un ou des acheteurs, ou qu'il leur a fourni des services ou des facilités à ces prix, et ce, pour soutenir la concurrence avec un autre vendeur qui pratique des prix également inférieurs ou qui fournit des services ou des facilités à ces prix.

c. Il est illégal pour toute personne qui fait le commerce de payer, donner, recevoir ou accepter, dans l'exercice de son commerce, quelque valeur que ce soit sous forme de commission, courtage ou autre indemnité, ou une remise ou escompte quelconque en tenant lieu, sauf pour services rendus en rapport avec la vente ou l'achat de produits, articles ou de marchandises, que ce soit au profit de l'autre partie à la transaction ou au profit d'un agent, représentant ou autre intermédiaire, lorsque ce dernier agit en fait pour le compte d'une personne, partie à la transaction, autre que celle par qui l'indemnité en question est accordée ou payée, ou sous le contrôle direct ou indirect de cette personne.

d. Il est illégal pour une personne qui fait le commerce, de payer, ou de contracter en vue de payer, dans l'exercice de son commerce, à un client ou au bénéfice de ce dernier, une valeur quelconque à titre de compensation ou à raison de services ou facilités fournis par ledit client ou par son intermédiaire, en rapport avec la transformation, la manutention, la vente ou la mise en vente d'articles ou de produits manufacturés, vendus ou mis en vente par ladite personne, sauf si ledit paiement ou ladite compensation sont offerts, dans des conditions proportionnellement identiques, à tous les autres clients qui sont en concurrence dans la distribution de ces articles ou de ces produits.

e. Il est illégal d'user de discrimination entre acheteurs d'un produit, destiné à être revendu, tel quel ou après transformation, en convenant par contrat de fournir, ou en fournissant, ou en aidant à fournir, à l'un desdits acheteurs, des services ou facilités en rapport avec la transformation, la vente ou la mise en vente du produit en question, à des conditions qui ne soient pas proportionnellement identiques à celles consenties à tous les autres acheteurs.

f. Il est illégal pour toute personne qui fait le commerce de susciter ou d'accepter sciemment, dans l'exercice de son commerce, une mesure discriminatoire en matière de prix, prohibée par le présent article.

Article 3

Baux, ventes et contrats assortis de conditions ou imposant une exclusivité

Il est illégal pour toute personne qui fait le commerce de donner à bail, vendre ou contracter en vue de vendre, dans l'exercice de son commerce, des produits, articles, marchandises, machines, fournitures ou autres articles, brevetés ou non, en vue de leur utilisation, consommation ou revente à l'intérieur des Etats-Unis, d'un territoire des Etats-Unis, du district de Columbia, d'une possession insulaire des Etats-Unis ou de tout autre territoire relevant de la juridiction des Etats-Unis, ou de fixer un prix donné pour ces articles, ou de consentir une remise ou un rabais sur ce prix, en posant comme condition, convention ou entente, que le preneur à bail ou l'acheteur desdits articles ne se servira pas et ne fera pas commerce des produits, articles, marchandises, machines, fournitures ou autres articles d'un concurrent ou de concurrents, du bailleur ou du vendeur, lorsque ledit bail, ladite vente, ledit contrat en vue de la vente, ou ladite condition, convention ou entente peuvent avoir pour effet de réduire sensiblement la concurrence ou de tendre à créer un monopole dans une branche quelconque du commerce.

Article 4

*Violation des lois anti-trust.
Dommages-intérêts*

Toute personne lésée dans ses affaires ou dans ses biens du fait d'un acte prohibé par les lois anti-trust peut, sans égard au montant du litige, porter plainte devant une «district court» des Etats-Unis, dans le district où le défendeur réside, se trouve, ou à un agent, et obtenir des dommages-intérêts au triple, ainsi que les dépens et les honoraires d'avocat calculés à un taux raisonnable.

Article 4 a(1).* Lorsque les Etats-Unis sont lésés dans leurs affaires ou dans leurs biens du fait d'un acte prohibé par les lois anti-trust, ils peuvent, quel que soit le montant du litige, porter plainte devant un tribunal de district des Etats-Unis, dans le district où le défendeur réside, se trouve, ou a un agent, et obtenir des dommages-intérêts ainsi que les dépens.

Article 4 b. Toute plainte invoquant la violation des articles 4 ou 4a sera définitivement irrecevable s'il s'est écoulé plus de quatre années depuis les faits incriminés. Aucun chef d'action prescrit en vertu des lois existantes à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi, ne pourra être invoqué à nouveau au titre de cette dernière.

Article 5

Action intentée par les Etats-Unis ou en leur nom en vertu des lois anti-trust. Jugement ou ordonnance définitifs, commencement de preuve dans les litiges privés. Suspension de la prescription légale pendant l'instance

a. Lorsque, par un jugement ou une ordonnance définitifs rendus à la suite d'une poursuite civile ou pénale, d'un procès intenté par les Etats-Unis ou en leur nom, en vertu des lois anti-trust, une personne est reconnue coupable d'avoir contrevenu auxdites lois, ce jugement ou cette ordonnance constituera un commencement de preuve contre cette personne, dans tous procès ou toutes poursuites intentés par une tierce partie contre le défendeur en vertu desdites lois ou par les Etats-Unis en vertu de l'article 4(a), en ce qui concerne toutes les questions dans lesquelles ledit jugement ou ladite ordonnance serait un motif à fins de non recevoir entre les parties. Le présent article n'est pas applicable dans le cas où un jugement ou une ordonnance d'accord (consent judgments or decrees) a été rendu avant toute audition de témoins ou dans le cas d'un jugement ou d'une ordonnance rendu sur une action intentée au titre de l'article 4(a).

b. Chaque fois qu'une action civile ou pénale est intentée par les Etats-Unis pour prévenir, réprimer ou punir une violation de l'une quelconque des lois anti-trust, à l'exclusion des actions au titre de l'article 4(a), l'effet des règles relatives à la prescription légale est suspendu au cours de l'instance et de l'année suivante, en ce qui concerne les droits de recours des particuliers, prévus par lesdites lois et motivés en tout ou en partie par l'objet de la plainte dans ladite action ou ledit procès.

Néanmoins, chaque fois que l'effet des règles relatives à la prescription légale en ce qui concerne les droits de recours prévus par l'article 4 est suspendu, toute action intentée en vertu de cet article sera définitivement irrecevable si elle n'est intentée soit pendant la suspension, soit dans un délai de quatre années après les faits incriminés.

Article 6

De l'interdiction de considérer le travail d'un être humain comme une marchandise ou un article de commerce

Le travail d'un être humain n'est ni une marchandise ni un article de commerce. Aucune disposition des lois anti-trust ne sera interprétée de manière à empêcher l'existence et le fonctionnement des organisations ouvrières, agricoles ou horticoles, créées à des fins d'aide mutuelle, et qui n'ont pas de capitaux ou ne sont pas dirigées dans un but lucratif, ou de manière à empêcher aucun des membres de ces organisations d'exercer légalement les activités de celles-ci; ni ces organisations, ni leurs membres ne seront considérés comme des associations ou coalitions illégales entravant la liberté du commerce au sens des lois anti-trust.

Article 7

Acquisition par une société d'actions ou autres participations au capital d'une ou plusieurs autres sociétés commerciales

Il est interdit à toute société (corporation) qui fait le commerce d'acquérir, directement ou indirectement, tout ou partie des actions ou autres capitaux sociétaires d'une autre société commerciale ; nulle société relevant de la juridiction de la Federal Trade Commission ne peut acquérir tout ou partie des avoirs d'une autre société qui fait également le commerce, lorsque l'effet de cette acquisition risque d'affaiblir notablement la concurrence, ou de tendre à créer un monopole, dans une branche quelconque du commerce, dans une région quelconque du pays.

Il est interdit à toute société d'acquérir, directement ou indirectement, tout ou partie des actions ou autres capitaux sociétaires d'une ou plusieurs sociétés qui font le commerce, et il est interdit à toute société relevant de la juridiction de la Federal Trade Commission d'acquérir tout ou partie des avoirs de ces sociétés, lorsque l'effet de cette acquisition de capitaux ou d'avoir, ou de l'utilisation de ces capitaux au moyen du vote ou par délégation des droits de vote, ou autrement, risque d'affaiblir notablement la concurrence dans une branche quelconque du commerce, dans une région quelconque du pays, ou de tendre à y créer un monopole.

Le présent article n'est pas applicable aux sociétés qui achètent lesdits capitaux uniquement à des fins d'investissements et qui ne les utilisent pas, au moyen du vote ou autrement, en vue de provoquer ou d'essayer de provoquer un affaiblissement notable de la concurrence. Aucune des dispositions du présent article n'interdit à une société qui fait le commerce de provoquer la constitution de filiales, ou l'extension légitime et naturelle de celles-ci par la création d'établissements, exerçant effectivement leur activité légitime proprement dite, ni de posséder et de détenir tout ou partie des actions de ces filiales, à condition que la constitution de celles-ci n'ait pas pour effet d'affaiblir notablement la concurrence.

Aucune des dispositions du présent article ne peut être interprétée comme interdisant à une entreprise de transports (common carrier) soumise aux lois portant réglementation du commerce, d'aider à établir des lignes secondaires ou à parcours réduit situées de manière à alimenter la ligne principale de ladite entreprise, ou d'acquérir ou de posséder tout ou partie des actions de ces lignes secondaires, ou comme interdisant à ladite entreprise de transports d'acquérir et de posséder tout ou partie des actions d'une ligne secondaire ou à parcours réduit construite par une société indépendante, lorsqu'il n'existe pas de concurrence notable entre la société propriétaire de la ligne secondaire ainsi établie et la société propriétaire de la ligne principale qui acquiert la propriété de la ligne secondaire, ou des intérêts dans celle-ci, ou comme interdisant à ladite entreprise de transports de prolonger l'une quelconque de ses lignes par l'acquisition d'actions d'une autre entreprise de transports, ou autrement, lorsqu'il n'existe pas de concurrence importante entre la société qui prolonge ses lignes et celle dont elle acquiert en tout ou en partie les actions ou les biens.

Aucune des dispositions du présent article n'affecte ni ne lèse les droits légalement acquis à ce jour. Toutefois, aucune des dispositions du présent article ne peut être considérée ou interprétée comme autorisant ou sanctionnant des faits prohibés par le passé ou rendus tels par les lois anti-trust, ni comme exemptant une personne quelconque de l'effet des dispositions pénales ou civiles de ces lois.

Aucune des dispositions du présent article n'est applicable aux transactions dûment conclues, conformément à

une autorisation accordée en vertu d'une disposition de loi leur conférant ce pouvoir, par le Civil Aeronautics Board (Conseil de l'aéronautique civile), la Federal Communications Commission (Commission fédérale des communications), la Federal Power Commission (Commission fédérale de l'énergie), l'Interstate Commerce Commission (Commission du commerce entre les Etats), la Securities and Exchange Commission (Commission des valeurs et des changes), dans l'exercice de sa compétence en vertu de l'article 10 du Public Utility Holding Company Act (loi de 1935 sur les sociétés «holding» d'entreprises chargées de services publics), la United States Maritime Commission (Commission de la marine marchande des Etats-Unis), ou le Secretary of Agriculture (ministre de l'Agriculture).

Article 8

Cumul des fonctions d'administrateur, de directeur ou d'employé d'une banque et d'administrateur d'autres sociétés

Nul banquier privé membre du Conseil d'administration, membre du personnel directeur ou employé d'une banque affiliée au Federal Reserve System ou d'une succursale de cette banque, ne peut être en même temps administrateur ou directeur ou employé d'une autre banque, d'un autre groupement bancaire, d'une autre banque de dépôts (savings bank) ou d'une trust company, constitués en vertu du National Bank Act (loi nationale sur les banques), ou en vertu des lois d'un état quelconque ou du district de Columbia, ni des succursales de ces banques, sous réserve que le Conseil d'administration du Federal Reserve System peut, par une mesure réglementaire autoriser l'intéressé à occuper les fonctions d'administrateur, de directeur ou d'employé dans l'une seulement de ces institutions ou de leurs succursales. Toutefois, l'interdiction ci-dessus énoncée ne s'appliquera pas dans le cas des institutions suivantes, ou de l'une d'entre elles, ou de leurs succursales :

1) Banque, groupement bancaire, banque de dépôts (savings bank) ou trust company dont plus de 90 % des actions appartiennent directement ou indirectement aux Etats-Unis ou à une société par actions dont plus de 90 % des actions appartiennent directement ou indirectement aux Etats-Unis ;

2) Banque, groupement bancaire, banque de dépôts ou trust company officiellement mis en liquidation ou confiés à un syndic de faillite, un administrateur de biens (conservator), ou autre personne exerçant des fonctions analogues ;

3) Société par actions qui fait principalement des opérations bancaires internationales, ou des opérations bancaires à l'étranger, ou dans une dépendance ou une possession insulaire des Etats-Unis, et qui a conclu un accord avec le Conseil d'administration du Federal Reserve System en vertu de l'article 25 du Federal Reserve Act ;

4) Banque, groupement bancaire, banque de dépôts ou trust company dont plus de 50 % du capital social appartiennent, directement ou indirectement, à des personnes qui possèdent directement ou indirectement, plus de 50 % du capital social d'une banque affiliée au Federal Reserve System ;

5) Banque, groupement bancaire, banque de dépôts ou trust company qui ne sont pas situés, et n'ont pas de succursales, dans la même ville ou le même village qu'une banque affiliée au Federal Reserve System ou qu'une succursale de ladite banque, ni dans une ville ou un village voisins ;

6) Banque, groupement bancaire, banque de dépôts ou trust company qui n'exercent pas leur activité dans une branche ou des branches d'affaires dans lesquelles une banque affiliée au Federal Reserve System exerce la sienne ;

7) Banque de crédit mutuel n'ayant pas de capital actions.

Jusqu'au 1er février 1939, aucune des dispositions du présent article n'interdira à un membre du Conseil d'administration ou du personnel directeur ou à un employé d'une banque affiliée au Federal Reserve System, ou d'une succursale de cette banque, qui, à la date de la promulgation du Banking Act (loi sur les banques) de 1935, aura été en même temps, dans des conditions légales, banquier privé, ou membre du Conseil d'administration ou du personnel directeur, ou employé d'une autre banque, d'un autre groupement bancaire, d'une autre banque de dépôts ou d'une autre trust company de poursuivre son activité en cette qualité.

Le Conseil d'administration du Federal Reserve System est investi du pouvoir et de la charge d'assurer l'observation des dispositions du présent article et d'établir, à cet effet, les règles et règlements qu'il jugera nécessaires.

A compter de la fin de la seconde année après la promulgation de la présente loi, nul ne pourra être en même temps membre du Conseil d'administration de deux ou plusieurs sociétés dont l'une aura des capitaux, soldes et bénéfices non distribués totalisant plus d'un million de dollars engagés en tout ou en partie dans le commerce, à l'exception des banques, groupements bancaires, trust companies et entreprises de transports, soumises à l'Act to regulate commerce (loi portant réglementation du commerce) approuvé le 4 février 1887, si lesdites sociétés de trouvent en concurrence, actuellement ou à la date sus-indiquée, du fait de la nature de leurs activités et du lieu où elles les exercent, de sorte que l'élimination de la concurrence par accord entre elles constituerait une violation d'une des dispositions de l'une des lois anti-trust. L'éligibilité d'un membre du Conseil d'administration au sens de la disposition qui précède sera déterminée d'après le montant total du capital, augmenté de l'excédent ainsi que des bénéfices non distribués, à l'exclusion des dividendes déclarés mais non versés aux actionnaires à la fin de l'année fiscale de ladite société qui précède immédiatement l'élection des administrateurs ; lorsqu'un membre du Conseil d'administration a été élu conformément aux dispositions de la présente loi, il pourra légalement continuer à agir en sa qualité d'administrateur pendant une année supplémentaire.

Lorsqu'une personne a été élue ou choisie comme administrateur ou directeur, et engagée comme employé d'une banque ou d'une société visée par les dispositions de la présente loi, et qu'au moment de son élection ou de son engagement, elle se trouve avoir eu les qualités requises pour agir en sa qualité particulière au nom de ladite banque ou de ladite société, sa qualité pour agir en cette capacité ne sera pas affectée ; elle ne pourra tomber, ni être considérée comme tombant, sous l'application d'aucune des dispositions de la présente loi du fait d'un changement quelconque intervenant dans les affaires de ladite banque ou de ladite société, quelle que soit la cause de ce changement, que le cas soit expressément prévu ou non par l'une des dispositions de la présente loi, et ce, jusqu'à l'expiration du délai d'un an à compter de la date de son élection ou de son engagement.

Article 9

*Assimilation aux délits graves (Felony)
des détournements de fonds, abus de confiance, etc.,
commis par un transporteur*

Article 10

*Limitation des opérations et contrats des transporteurs
en cas de cumul des fonctions d'administrateur, etc.*

Après un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, il sera interdit à toute entreprise de transports qui fait le commerce, d'effectuer des opérations sur des titres, fournitures, ou autres articles de commerce, ou de conclure des contrats de construction ou d'entretien de quelque nature que ce soit, ou d'y être partie, pour un montant global supérieur à 50 000 dollars, et pour une année quelconque, avec une autre société ou entreprise de commerce, quelle qu'en soit la forme, lorsque ladite entreprise de transports publics a comme président de son Conseil d'administration ou comme administrateur, directeur, chef du service des achats ou des ventes, ou comme agent, dans cette transaction particulière, une personne qui est en même temps administrateur, directeur ou chef du service des achats ou des ventes de ladite autre société ou entreprise commerciale ou qui y a des intérêts notables, sauf si les achats ou transactions dont il s'agit sont effectués auprès de l'enchérisseur dont l'enchère est la plus favorable à ladite entreprise de transports et à la suite d'enchères publiques organisées conformément à des règlements qui seront établis, par voie réglementaire ou autrement, par l'Interstate Commerce Commission (Commission du commerce entre les états). Aucune enchère ne sera acceptée si elle n'est accompagnée des nom et adresse de l'enchérisseur, ou des noms et adresses des membres du Conseil d'administration et des directeurs généraux, si l'enchérisseur est une société, ou des noms et adresses des associés lorsqu'il s'agit d'une association ou maison de commerce.

Tout(e) personne qui commet ou tente de commettre, directement ou indirectement, un acte quelconque en vue d'empêcher une autre personne de participer aux enchères, ou qui commet un acte destiné à entraver la concurrence libre et loyale entre les enchérisseurs ou les personnes qui désirent enchérir, sera passible des peines prévues dans le présent article pour le cas d'un fonctionnaire ou d'un administrateur de société.

Tout(e) entreprise de transports qui effectue de telles opérations ou de tels achats devra, dans les trente jours qui suivront l'opération ou l'achat, déposer auprès de l'Interstate Commerce Commission un rapport complet et détaillé indiquant l'objet de l'opération, la manière dont les enchères se sont déroulées et l'identité des enchérisseurs, ainsi que les noms et adresses des membres du Conseil d'administration des sociétés et des membres des maisons ou associations commerciales qui ont participé aux enchères. Chaque fois qu'après enquête et audition de témoins, ladite Commission aura des raisons de croire que la loi a été violée à l'occasion desdits achats ou opérations, elle transmettra à l'Attorney General tous les documents et pièces accompagnés de ses propres observations et conclusions concernant lesdites opérations.

Tout(e) entreprise de transports qui contrevient au présent article sera punie d'une amende de 25 000 dollars au plus; tout administrateur, agent, directeur ou fonctionnaire de ladite entreprise qui se sera sciemment prononcé en faveur de l'acte, qui constitue ladite contrevention, qui aura ordonné cet acte ou qui aura été complice dans ladite contrevention, se rendra coupable d'un délit (misdemeanor) et sera puni d'une amende de 5 000 dollars au plus, ou d'un emprisonnement d'un an au plus, ou des deux peines à la fois, selon la décision du tribunal.

Article 11
Autorités compétentes pour assurer l'observation de la loi, déposer des plaintes, formuler des conclusions, rendre des ordonnances. Interjeter appel, signifier les jugements

Article 12

Lieu où peut être engagée une instance
des lois anti-trust. Signification des actes de procédure

Article 13

Citation des témoins dans les instances engagées
par les Etats-Unis ou en leur nom, au titre
des lois anti-trust

Tout(e) personne, maison de commerce, société par actions ou association, peut demander, par une action intentée devant n'importe quel tribunal des Etats-Unis ayant compétence à l'égard des parties, et obtenir que le tribunal prenne une décision préventive (injunctive relief)

Article 16

Décision préventive pour éviter les pertes ou dommages
que risque d'entraîner la violation
des lois anti-trust

Les différentes districts courts des Etats-Unis sont déclarés compétentes pour empêcher et interdire les violations des dispositions de la présente loi; il appartiendra aux districts attorneys des Etats-Unis d'engager, dans leurs districts respectifs, et sous l'autorité de l'Attorney General, des poursuites en 'equity' pour empêcher et interdire lesdites violations. Ces poursuites peuvent être engagées par voie de requête contenant un exposé des faits de la cause et demandant que la violation soit interdite ou autrement empêchée. Lorsque la requête aura été dûment notifiée aux parties contre lesquelles les poursuites sont engagées, le tribunal connaîtra de l'affaire dans les plus brefs délais et statuera; en cours d'instance, et avant de prononcer son jugement définitif, le tribunal pourra ordonner toutes restrictions ou prohibitions temporaires qui lui paraîtront justes en l'espèce. Chaque fois que le tribunal sais d'une affaire de cette nature estimera que l'intérêt de la justice exige de faire comparaitre des tiers devant lui, il pourra faire citer ceux-ci, qu'ils résident dans le district où il siège ou ailleurs; des citations à comparaitre pourront être significatives, à cet effet, dans n'importe quel district, par l'huissier (marshal) du tribunal.

Compétence des tribunaux de district des Etats-Unis
pour empêcher et interdire les violations
des dispositions de la présente loi

Article 15

Lorsqu'une société contrevient à l'une quelconque des dispositions pénales des lois anti-trust, cette violation sera considérée comme étant également le fait personnel des membres du Conseil d'administration ou des agents de cette société qui auront autorisé, ordonné ou commis l'un quelconque des actes qui constituent ladite violation, en tout ou en partie; ladite violation sera considérée comme un délit (misdemeanor), et le membre du Conseil d'administration ou l'agent qui en est reconnu coupable sera puni d'une amende de 5 000 dollars ou d'un emprisonnement d'un an au plus, ou des deux peines à la fois, selon la décision du tribunal.

Violation par une société des dispositions pénales
des lois anti-trust

Article 14

pour lui éviter les pertes ou dommages dont elle est menacée du fait d'une violation des lois anti-trust, et notamment des dispositions des articles 2, 3, 7 et 8 de la présente loi, dans les mêmes conditions et selon les mêmes principes que lorsqu'il s'agit d'une décision préventive prise par les tribunaux d'equity en cas de menace d'actes susceptibles de provoquer une perte ou un dommage, et ce conformément aux règles applicables à ce genre de procédure; une fois que l'intéressé aura fourni une garantie contre les dommages éventuels d'une ordonnance rendue à tort, et prouvé que le danger de pertes ou de dommages irréparables est immédiat, le tribunal pourra émettre une injonction préliminaire (preliminary injunction) ; toutefois, aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme donnant à une personne, une maison de commerce, une société par actions, ou une association quelconque, à l'exception des Etats-Unis, le droit d'intenter une action devant les tribunaux d'equity pour obtenir une décision préventive contre une entreprise de transports publics soumise aux dispositions de l'«Act to regulate commerce» (loi portant réglementation du commerce) approuvé le 4 février 1887, pour toutes les questions qui relèvent des fonctions de réglementation, de contrôle, ou autres, de l'Interstate Commerce Commission (Commission du commerce entre les états).

Article 17

*Injonctions préliminaires,
ordonnances restrictives temporaires*

Article 18

Obligation d'assortir d'une garantie toute ordonnance restrictive ou ordonnance interlocutoire d'injonction

Article 19

*Ordonnances restrictives ou
ordonnances d'injonction — Conditions*

Article 20

*Ordonnances restrictives ou ordonnances d'injonction
entre un ou plusieurs employeurs et employés, etc.,
en cas de différend relatif aux conditions d'emploi*

Article 21

*Désobéissance à une assignation,
un acte de procédure, etc., émanant d'un tribunal de
district des Etats-Unis ou d'un tribunal
du district de Columbia*

Article 22

*Décision concernant la présentation de la défense
ou la suspension de la procédure, procès, sanctions*

Article 23

Dépositions, appels

Article 24

*Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas aux
outrages non spécifiquement visés à l'article 21*

Article 25

Limitation des poursuites pour outrages

Article 26

*L'invalidation d'une disposition, d'une phrase, etc.,
de la présente loi n'affecte pas la valeur
du reste de la loi*

Ordonnance de 1986

Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (1)

(Journal officiel du 9 décembre 1986)

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre, du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, notamment son article 1^{er} ;

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

TITRE I^{er}

DE LA LIBERTÉ DES PRIX

Article 1^{er}

L'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 est abrogée. Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence.

Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois.

TITRE II

DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Article 2

Il est créé un Conseil de la concurrence comprenant seize membres nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

Il se compose de :

1. Sept membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation ou des autres juridictions administratives ou judiciaires ;

2. Quatre personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation ;

3. Cinq personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

Le président et les deux vice-présidents sont nommés, à raison de deux au moins, parmi les membres ou anciens membres du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes ou parmi les magistrats ou anciens magistrats hors hiérarchie de l'ordre judiciaire et un au plus parmi les catégories de personnalités mentionnées aux 2 et 3 ci-dessus.

Les quatre personnalités prévues au 2 sont choisies sur une liste de huit noms présentée par les sept membres prévus au 1.

Le mandat des membres du Conseil de la concurrence est renouvelable.

Article 3

Le président et les vice-présidents exercent leurs fonctions à plein temps. Ils sont soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics.

Est déclaré démissionnaire d'office par le ministre tout membre du conseil qui n'a pas participé, sans motif valable, à trois séances consécutives ou qui ne remplit pas les obligations prévues aux deux alinéas ci-dessus.

Tout membre du conseil doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique.

Aucun membre du conseil ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

Le commissaire du Gouvernement auprès du conseil est désigné par le ministre chargé de l'économie.

Article 4

Le conseil peut siéger soit en formation plénière, soit en sections, soit en commission permanente. La commission permanente est composée du président et des deux vice-présidents.

En cas de partage égal des voix, la voix du président de la formation est prépondérante.

Le rapporteur général et les rapporteurs permanents sont nommés sur proposition du président par arrêté du ministre chargé de l'économie. Les autres rapporteurs sont désignés par le président.

Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.

Le président est ordonnateur des recettes et des dépenses du conseil.

Article 5

Le Conseil de la concurrence peut être consulté par les commissions parlementaires sur les propositions de lois ainsi que sur toute question concernant la concurrence.

Il donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du Gouvernement. Il peut également donner son avis sur les mêmes questions à la demande des collectivités territoriales, des organisations professionnelles et syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers ou des

(1) Modifiée par la loi n° 87-100 du 4 juillet 1987.

Article 6

Le Conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

1. De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;
2. D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;
3. D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente

TITRE III

DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Article 7

Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article 8

Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1. D'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;
2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Article 9

Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7 et 8.

Article 10

Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques :

1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
2. Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme du Conseil de la concurrence.

Article 11

Le Conseil de la concurrence peut être saisi par le ministre chargé de l'économie. Il peut se saisir d'office ou être saisi par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les organismes visés au deuxième alinéa de l'article 5.

Il examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7 et 8 ou peuvent se trouver justifiées par application de l'article 10. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17, il adresse le dossier au procureur de la République. Cette transmission interrompt la prescription de l'action publique.

Article 12

Le Conseil de la concurrence peut, après la loi n° 87-40 du 6 juillet 1987, art. 1^{er}, « avoir entendu les parties en cause et le commissaire du Gouvernement », prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 ou par les entreprises.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987, art. 1^{er}, II.) « La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours.

« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. »

Les mesures conservatoires sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*.

Article 13

Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions.

(Alinéa inséré après le deuxième alinéa à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 1^{er} et 8). — Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Le montant maximum est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs.

Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique et l'insertion de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gerants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

Article 14

Si les mesures et injonctions prévues aux articles 12 et 13 ne sont pas respectées, le conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article 13.

Article 1

Loi n° 97-499 du 6 mai 1997

Les décisions du Conseil de la concurrence mentionnées au présent titre sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans un délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris.

Les décisions sont publiées au *Bulletin officiel de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes*. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Le pourvoi en cassation, forme le cas échéant contre l'arrêt de la cour, est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification.

Article 16

Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Article 17

Sera punie d'un emprisonnement de six mois à quatre ans et d'une amende de 5 000 F à 500 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne physique qui, frauduleusement, aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles 7 et 8.

Le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

Art. 17-1

(Inséré à compter du 1^{er} septembre 1993, L. n° 92-1336, 16 déc. 1992, art. 293 et 373). — Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal des infractions définies aux articles 7 et 8 de la présente ordonnance.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal ;

2° Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 9° de l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Article 18

L'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence sont pleinement contradictoires.

Article 19

Le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence ou ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Article 20

Le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Article 21

Sans préjudice des mesures prévues à l'article 12, le Conseil notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier et présenter leurs observations dans un délai de deux mois.

Le rapport est ensuite notifié aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

Les parties ont un délai de deux mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les personnes visées à l'alinéa précédent.

Article 22

Le président du Conseil de la concurrence peut, après notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera portée devant la commission permanente, sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties qui peuvent, dans les quinze jours, demander le renvoi au conseil.

La commission permanente peut prononcer les mesures prévues à l'article 13. Toutefois, la sanction pécuniaire prononcée ne peut excéder 500 000 F pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.

Article 23

Le président du Conseil de la concurrence peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires, sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. Les pièces considérées sont retirées du dossier.

Article 24

Sera punie des peines prévues à l'article 378 du code pénal la divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'aurait pu avoir connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il aura été procédé.

Article 25

Les séances du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Seules les parties et le commissaire du Gouvernement peuvent y assister. Les parties peuvent demander à être entendues par le conseil et se faire représenter ou assister.

Le Conseil de la concurrence peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information. Le rapporteur général et le commissaire de Gouvernement peuvent présenter des observations.

Le rapporteur général et le rapporteur assistent au délibéré, sans voix délibérative.

Article 26

Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer au Conseil de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux ou rapports d'enquête ayant un lien direct avec des faits dont le conseil est saisi.

Le conseil peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7 et 8 et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, s'il dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, il peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte.

Le cours de la prescription est suspendu, le cas échéant, par la consultation du conseil.

L'avis du conseil peut être publié après le non-lieu ou le jugement.

Le commerçant ne peut être tenu de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a pas été fait aucun acte tendant à leur répression par constatation de leur sanction.

TITRE IV DE LA TRANSPARENCE ET DES PRATIQUES RESTRICTIVES

Article 28

Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services soit par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation.

Article 29

Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services, faites aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation.

Cette disposition ne s'applique pas aux menus objets ou service de faible valeur ni aux échantillons.

Article 30

Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit.

Article 31

Tout achat de produits ou toute prestation de services pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation du service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.

La facture doit mentionner le nom des parties ainsi que leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise, et le prix unitaire hors T.V.A. des produits vendus et des services rendus ainsi que tous rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de services, quelle que soit leur date de règlement.

(Alinéa inséré avant le dernier alinéa à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 2-1 et 8.) — La facture mentionne également la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions générales de vente.

[Toute infraction aux dispositions visées ci-dessus sera punie d'une amende de 100 000 F.]

Dernier alinéa supprimé à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 2-11 et 8.)

Dernier alinéa remplacé par cinq alinéas ainsi rédigés, L. n° 93-122, 29 janv. 1993, art. 19.) Toute infraction aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 100 000 F.

L'amende peut être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée (1).

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables conformément à l'article 121-2 du Code pénal. Les peines encourues par les personnes morales sont (2) :

1° (2) L'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code ;

2° (2) La peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du Code pénal.

(1) Dispositions en vigueur à compter du 31 mars 1993, L. n° 93-122, 29 janv. 1993, art. 28.

(2) Dispositions en vigueur à compter du 1^{er} septembre 1993, L. n° 93-122, 29 janv. 1993, art. 28.

Vente à pu le
Article 32

Le II de l'article 1^{er} de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. Le prix d'achat effectif est présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majorée des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix du transport. »

Article 33

(Premier alinéa : première phrase remplacée à compter du 31 mars 1993, L. n° 93-122, 29 janv. 1993, art. 18-1 et 28.) — Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente.

Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les rabais et ristournes.

(Alinéa inséré après le premier alinéa à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 3-1 et 8.) Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles des pénalités sont appliquées dans le cas où les sommes dues sont versées après la date de paiement figurant sur la facture, lorsque le versement intervient au-delà du délai fixé par les conditions générales de vente.

Ces pénalités sont d'un montant au moins équivalent à celui qui résulterait de l'application d'un taux égal à une fois et demie le taux de l'intérêt légal.

(Deuxième alinéa modifié à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 3-11 et 8.) La communication prévue au premier alinéa, s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.

(Troisième alinéa modifié in fine à compter du 31 mars 1993, L. n° 93-122, 29 janv. 1993, art. 18-11 et 28.) Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties.

(Alinéa ajouté in fine à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 3-111 et 8.) Toute infraction aux dispositions visées ci-dessus sera punie d'une amende de 100 000 F.

(Complété par quatre alinéas ainsi rédigés à compter du 1^{er} septembre 1993, L. n° 93-122, 29 janv. 1993, art. 18-111 et 28.) Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code ;

2° La peine, mentionnée au 5° de l'article 131-39 dudit code, d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus.

Exposition de motifs

Article 34

Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le fait par toute personne d'imposer directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de services ou à une marge commerciale.

Article 35

Remplace à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 5 et 8). — A peine d'une amende de 500 000 F, le délai de paiement, par tout producteur, revendeur ou prestataire de services, ne peut être supérieur :

— à trente jours après la fin de la décade de livraison pour les achats de produits alimentaires périssables, à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats dits de culture visés à l'article 17 de la loi n° 64-678 du 6 juillet 1964 tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture ;

— à vingt jours après le jour de livraison pour les achats de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées ;

— à trente jours après la fin du mois de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du Code général des impôts ;

— à défaut d'accords interprofessionnels conclus en application de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole et rendus obligatoires par voie réglementaire à tous les opérateurs sur l'ensemble du territoire métropolitain pour ce qui concerne les délais de paiement, à soixante-quinze jours après le jour de livraison pour les achats de boissons alcooliques passibles des droits de circulation prévus à l'article 438 du même code.

Article 36

Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :

1. De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence.

2. De refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles sont faites de bonne foi et que le refus n'est pas justifié par les dispositions de l'article 10 :

(Alinéa ajouté à compter du 1^{er} juillet 1993, L. n° 92-1442, 31 déc. 1992, art. 4 et 8). — La demande d'un acheteur est présumée présenter un caractère anormal au sens de l'alinéa précédent lorsqu'il est établi que cet acheteur procède à l'une ou l'autre des pratiques déloyales visées par les articles 32 à 37 du présent titre.

3. De subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service.

L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le parquet, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence, lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires relevant de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Le président de la juridiction saisie peut, en outre, enjoindre la cessation des agissements en cause ou ordonner toute autre mesure provisoire.

Article 37

est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics.

Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts.

TITRE V

DE LA CONCENTRATION ECONOMIQUE

Article 38

Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, peut être soumis, par le ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence.

Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 p. 100 des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs.

Article 39

La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante.

Article 40

Tout projet de concentration ou toute concentration ne remontant pas à plus de trois mois peut être soumis au ministre chargé de l'économie par une entreprise concernée. La notification peut être assortie d'engagements. Le silence garde pendant deux mois vaut décision tacite d'acceptation du projet de concentration ou de la concentration ainsi que des engagements qui y sont joints. Ce délai est porté à six mois si le ministre saisit le Conseil de la concurrence.

Article 41

Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou la concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale.

Article 42

Le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, à la suite de l'avis du Conseil de la concurrence, par arrêté motivé et en

Exant un delai enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de retablir la situation de droit anterieure, soit de modifier ou completer l'operation ou de prendre toute mesure propre a assurer ou a retablir une concurrence suffisante.

Ils peuvent egalement subordonner la realisation de l'operation a l'observation de prescription de nature a apporter au progres economique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes a la concurrence.

Ces injonctions et prescriptions s'imposent quelles que soient les stipulations des parties.

Article 43

Le Conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un etat de dependance economique, demander au ministre charge de l'economie d'enjoindre, conjointement avec le ministre dont releve le secteur, par arrete motive, a l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de completer ou de resilier, dans un delai determine, tous accords et tous actes par lesquels s'est realisee la concentration de la puissance economique qui a permis les abus meme si ces actes ont fait l'objet de la procedure prevue au present titre.

Article 44

La procedure applicable aux decisions du titre V est celle prevue au deuxieme alinea de l'article 21 et aux articles 23 a 25. Toutefois, les interesses doivent produire leurs observations en reponse a la communication du rapport dans un delai d'un mois.

Ces decisions sont motivees et publiees au *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la repression des fraudes* avec l'avis du Conseil de la concurrence.

En cas de non-respect de ces decisions ou des engagements mentionnes a l'article 40, le ministre charge de l'economie et le ministre dont releve le secteur economique interesse peuvent, apres consultation du Conseil de la concurrence et dans les limites de son avis, prononcer une sanction pecuniaire dont le montant est defini conformement au troisieme alinea de l'article 13 de la presente ordonnance.

TITRE VI

DES POUVOIRS D'ENQUÊTES

Article 45

Des fonctionnaires habiles a cet effet par le ministre charge de l'economie peuvent proceder aux enquetes necessaires a l'application de la presente ordonnance.

Les rapporteurs du Conseil de la concurrence disposent des memes pouvoirs pour les affaires dont le conseil est saisi.

Des fonctionnaires de categorie A du ministere charge de l'economie, specialement habiles a cet effet par le garde des sceaux, ministre de la justice, sur la proposition du ministre charge de l'economie, peuvent recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires.

Article 46

Les enquetes donnent lieu a l'etablissement de proces-verbaux et, le cas echeant, de rapports.

Les proces-verbaux sont transmis a l'autorite competente. Un double en est laisse aux parties interessees. Ils font foi jusqu'a preuve du contraire.

Article 47

Les enqueteurs peuvent acceder a tous locaux, terrains ou moyens de transports a usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications.

Ils peuvent demander a l'autorite dont ils dependent de designer un expert pour proceder a toute expertise contradictoire necessaire.

Article 48

Les enqueteurs ne peuvent proceder aux visites en tous lieux, ainsi qu'a la saisie de documents, que dans le cadre d'enquetes demandees par le ministre charge de l'economie ou le Conseil de la concurrence et sur autorisation judiciaire donnee par ordonnance du president du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situes les lieux a visiter ou d'un juge delegue par lui. Lorsque ces lieux sont situes dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanee doit etre menee dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut etre delivree par l'un des presidents competents.

Le juge doit verifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondee ; que cette demande doit comporter tous les elements d'information de nature a justifier la visite.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorite et le controle du juge qui les a autorisees. Il designe un ou plusieurs officiers de police judiciaire charges d'assister a ces operations et de le tenir informer de leur deroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il delivre une commission rogatoire pour exercer ce controle au president du tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut decider la suspension ou l'arret de la visite.

L'ordonnance mentionnee au premier alinea du present article n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les regles prevues par le code de procedure penale. Ce pourvoi n'est pas suspensif.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou apres vingt heures, est effectuee en presence de l'occupant des lieux ou de son representant.

Les enqueteurs, l'occupant des lieux ou son representant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pieces et documents avant leur saisie.

Les inventaires et mises sous scellés sont realises conformement a l'article 56 du code de procedure penale.

Les originaux du proces-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonne la visite.

Les pieces et documents qui ne sont plus utiles a la manifestation de la vente sont restitues a l'occupant des lieux.

Article 49

Le president du Conseil de la concurrence est informe sans delai du declenchement et de l'issue des investigations mentionnees a l'article 48 lorsqu'elles ont ete diligentees a l'initiative du ministre charge de l'economie et qu'elles se rapportent a des faits susceptibles de relever des articles 7 et 8 ci-dessus.

Il peut proposer au conseil de se saisir d'office.

Article 50

Le president du Conseil de la concurrence designe, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs. A sa demande, l'autorite dont dependent les agents vises a l'article 45 designe les enqueteurs et fait proceder sans delai a toute enquete que le rapporteur juge utile. Ce dernier definit les orientations de l'enquete et est tenu informe de son deroulement.

Article 51

Les enqueteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, acceder a tout document ou element d'information detenu par les services et etabissements de l'Etat et des autres collectivites publiques.

Article 52

Sera puni d'un emprisonnement de deux a six mois et d'une amende de 5 000 à 50 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque se sera oppose, de quelque

façon que ce soit, à l'exercice des fonctions dont les agents désignés à l'article 45 et les rapporteurs du Conseil de la concurrence sont chargés en application de la présente ordonnance.

Art. 52-1

(insère à compter du 1^{er} septembre 1993, L. n° 92-1336, 16 déc. 1992, art. 291 et 373). — Le fait, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses, en jetant sur le marché des offres destinées à troubler les cours ou des sur-offres faites aux prix demandés par les vendeurs, ou en utilisant tout autre moyen frauduleux, d'opérer ou de tenter d'opérer une hausse ou la baisse artificielle du prix de biens ou de services ou d'effets publics ou privés, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

Lorsque la hausse ou la baisse artificielle des prix concerne des produits alimentaires, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 300 000 F d'amende.

Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes :

- 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du Code pénal ;
- 2° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal.

Art. 52-2

(insère à compter du 1^{er} septembre 1993, L. n° 92-1336, 16 déc. 1992, art. 292 et 373). — Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal des infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 52-1 de la présente ordonnance.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

- 1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal ;
- 2° Les peines mentionnées aux 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 9° de l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du même code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

TITRE VII DISPOSITIONS DIVERSES

Article 53

Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toute les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques.

Article 54

La juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application.

Article 55

En cas de condamnation au titre des articles 31, 32, 34 et 35, la juridiction peut, outre les peines prononcées, ordonner que sa décision soit publiée, intégralement ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne, aux frais du condamné.

Le maximum des amendes pourra être porté à 200 000 F au cas où un délinquant ayant fait l'objet depuis moins de deux ans d'une condamnation pour l'une des infractions prévues par la présente ordonnance.

Article 56

Pour l'application de la présente ordonnance, le ministre chargé de l'économie ou son représentant peut, devant les juridictions civiles ou pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

Art. 56 bis

(insère à compter du 1^{er} janvier 1993, L. n° 92-1232, 11 déc. 1992, art. 9 et 11). — Pour l'application des articles 55 à 57 du Traité de Rome, le ministre chargé de l'économie et les fonctionnaires qu'il a désignés ou habilités conformément aux dispositions de la présente ordonnance, d'une part, le Conseil de la concurrence, d'autre part, disposent des pouvoirs qui leur sont reconnus par les titres III, VI et VII de la présente ordonnance, pour ce qui concerne le ministre et les fonctionnaires susvisés, et par son titre III pour ce qui concerne le Conseil de la concurrence. Les règles de procédure prévues par ces textes leur sont applicables.

Article 57

Sont abrogés :

Le 2° de l'article 419 du code pénal ;

L'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la repression des infractions à la législation économique ;

La loi du 4 avril 1947 complétant et modifiant la législation économique ;

La loi n° 51-356 du 20 mars 1951 modifiée portant interdiction du système de vente avec timbres, primes ou tous autres titres analogues ou avec primes en nature ;

La loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la repression des ententes illicites et abus de position dominante ;

Le second alinéa de l'article 45 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat ;

L'article 49 de la loi de finances du 14 avril 1952 ;

Les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 310-3 ainsi que les dispositions du troisième et du quatrième alinéa de l'article L. 310-5 du code des assurances.

Article 58

Les articles 8-3 et 35 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs sont abrogés.

Les articles 32 et 33 du décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers sont maintenus provisoirement en vigueur jusqu'au 31 décembre 1991. Cette date peut être avancée par décret.

Dès lors qu'elle constitue un élément d'évolution vers la libre concurrence, peut être établie par un décret une procédure contribuant à l'information sur les coûts des transports routiers de marchandises et facilitant la gestion des entreprises.

Article 59

Le ministre chargé de l'économie reste compétent dans les conditions prévues aux articles 53, 54, 56 et 57 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 pour se prononcer sur les avis rendus par la Commission de la concurrence antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance. Il reste également compétent dans les conditions fixées à l'article 55 de ladite ordonnance si la consultation du président de la Commission de la concurrence prévue au même article est déjà intervenue.

Si le rapport prévu par l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 a déjà été notifié aux parties intéressées, celles-ci disposent d'un délai de deux mois à compter de la date de la notification pour présenter leurs observations ; elles peuvent consulter les mémoires des autres parties dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 21 de la présente ordonnance. Les pouvoirs devolus au ministre chargé de l'économie en application des articles 53 et 54 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont exercés par la Commission de la concurrence et, à compter de son installation, par le Conseil de la concurrence.

Demeurent valables les actes de constatation et de procédure établis conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, et notamment ses articles 52 à 55, et de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

Article 50

I. - Dans tous les textes législatifs et réglementaires en vigueur, les mots : « Commission de la concurrence » sont remplacés par les mots : « Conseil de la concurrence ».

II. - Dans les articles 26 et 29 de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, les mots : « dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 » sont remplacés par les mots : « dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

III. - Les deux premiers alinéas de l'article 39 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 modifiée relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédits sont ainsi rédigés :

« L'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'applique aux établissements de crédit pour ce qui est de leurs activités définies aux articles 7 et 8.

« Les articles 7 à 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence s'appliquent aux établissements de crédit pour leurs opérations de banque. Les infractions à ces dispositions sont constatées, poursuivies et sanctionnées, par dérogation à l'article 45 de la présente loi, dans les conditions fixées par les titres III et VI de ladite ordonnance. »

IV. - L'article 10 de l'ordonnance n° 67-808 du 22 septembre 1967 portant modification et codification des règles relatives aux marchés d'intérêt national est ainsi rédigé :

« Les infractions aux interdictions des articles 5, 6 et 7 de la présente ordonnance ainsi qu'aux dispositions prises en application de ces articles seront constatées et poursuivies dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et sanctionnées d'une peine d'amende de 5 000 F à 100 000 F. Les articles 54 et 55 de ladite ordonnance sont applicables. »

V. - L'article 1^{er} de la loi n° 66-965 du 26 décembre 1966 relative à la constatation et à la répression des infractions en matière de publicité et de prix des hôtels et restaurants est ainsi rédigé :

« Les infractions aux dispositions du décret n° 66-371 du 13 juin 1966 relatif au classement et aux prix des hôtels et restaurants ainsi qu'à celles des arrêtés pris pour leur application sont constatées et poursuivies dans les conditions fixées par les articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

L'article 2 de ladite loi est ainsi rédigé :

« Les infractions aux dispositions du décret n° 66-371 du 13 juin 1966 sont punies d'une peine d'amende de 5 000 F à 100 000 F. Les articles 54 et 55 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 susvisée s'appliquent. »

VI. - Le premier alinéa de l'article 45 de la loi n° 78-1193 du 27 décembre 1978 d'orientation du commerce et de l'artisanat est ainsi rédigé :

« L'action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions constatées, poursuivies et reprises suivant les dispositions de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, est exercée dans les conditions de droit commun. »

VII. - Au premier alinéa de l'article 41-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, les mots : « la section III du livre III de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix et du titre II de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante » sont remplacés par les mots : « l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

Au deuxième alinéa du même article, les mots : « aux articles 8, 9 et 10 de la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 précitée ainsi qu'au deuxième alinéa de l'article 54 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 précitée » sont remplacés par les mots : « au titre V de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

VIII. - Au dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 75-600 du 10 juillet 1975 modifiée relative à l'organisation interprofessionnelle agricole, les mots : « les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 67-835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence » sont remplacés par les mots : « les dispositions du 1^{er} de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

IX. - A l'article L. 246 du livre des procédures fiscales du nouveau code des impôts, les mots : « les ventes sans facture constatées dans les conditions prévues aux articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiée » sont remplacés par les mots : « les infractions aux règles de la facturation constatées dans les conditions prévues aux articles 45, premier alinéa, 46 et 47 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

L'article 1751 du code général des impôts est modifié comme suit :

- le paragraphe 1^{er} est abrogé ;

- au paragraphe 2, les mots : « dans tous les cas où une infraction prévue au 1 est relevée » sont remplacés par les mots : « dans tous les cas où est relevée l'infraction aux règles de facturation telles que prévues à l'article 31 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ».

X. - L'article 4 de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 4. - Les infractions aux dispositions de l'article 1^{er} de la présente loi sont constatées, poursuivies et reprises dans les conditions fixées par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. »

Article 61

A titre transitoire, demeurent en vigueur les arrêtés réglementant, en application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, les prix des secteurs et des zones visés au deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la présente ordonnance et énumérés au décret prévu à l'article suivant.

Les dispositions de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 demeurent en vigueur pour la réglementation du papier de presse.

Article 62

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de la présente ordonnance.

Le titre I^{er} entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1987.

Article 63

Le Premier ministre, le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et le garde des sceaux, ministre de la justice, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 1^{er} décembre 1986.

FRANÇOIS MITTERRAND

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

JACQUES CHIRAC

*Le ministre d'Etat, ministre de l'économie,
des finances et de la privatisation,*

EDOUARD BALLADUR

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

ALBIN CHALANDON

Annexe A-3-1
Procédure européenne

Article 110

"En établissant une union douanière entre eux, les Etats membres entendent contribuer, conformément à l'intérêt commun, au développement harmonieux du commerce mondial, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux et à la réduction des barrières douanières."

"La politique commerciale commune tient compte de l'incidence favorable que la suppression des droits entre Etats membres peut exercer sur l'accroissement de la force concurrentielle des entreprises de ces Etats."

Article 113

"1. Après l'expiration de la période de transition⁽⁶⁾, la politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes notamment en ce qui concerne les modifications **tarifaires**, la conclusion d'**accords tarifaires et commerciaux**, l'**uniformisation des mesures de libéralisation**, la **politique d'exportation**, ainsi que les mesures de **défense commerciale**, dont celles à prendre en cas de **dumping** et de **subventions**."

"2. La **Commission**, pour la mise en oeuvre de cette politique commerciale commune, soumet des **propositions** au **Conseil**."

"3. Si des accords avec des pays tiers⁽⁷⁾ doivent être négociés, la Commission présente des **recommandations** au Conseil qui l'autorise à ouvrir les négociations nécessaires."

"Ces négociations sont conduites par la Commission en consultation avec un comité spécial désigné par le Conseil pour l'assister dans cette tâche, et dans le cadre des **directives** que le Conseil peut lui adresser."⁽⁸⁾

"4. Dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées par le présent article, le **Conseil statue à la majorité qualifiée**."

L'article 113, fondement principal de la politique commerciale commune, établit les conditions dans lesquelles la Commission et le Conseil participent aux négociations commerciales internationales : la Commission propose et conduit les négociations, selon un mandat du Conseil ; le Conseil statue à la majorité qualifiée. Il est à noter la base juridique de la proposition de règlement (E-3) est précisément cet article 113 du Traité, et c'est pourquoi il faut réunir cette **majorité qualifiée** au Conseil pour son adoption.

Article 145

"En vue d'assurer la réalisation des objets fixés par le présent traité et dans les conditions prévues par celui-ci, le Conseil :

"- assure la coordination des politiques économiques générales des Etats membres,

"- dispose d'un pouvoir de décision,

"- confère à la **Commission**, dans les actes qu'il adopte, les **compétences d'exécution des règles qu'il établit**. Le Conseil peut soumettre l'exercice de ces compétences à certaines modalités. Il peut également se réserver, **dans des cas spécifiques**, d'exercer directement des compétences d'exécution. Les modalités visées ci-dessus doivent répondre aux principes et règles que le Conseil, statuant à l'**unanimité**, sur proposition de la Commission et après avis du Parlement européen, aura préalablement établis."

Article 155

"En vue d'assurer le fonctionnement et le développement du marché commun, la Commission :

(...)

- exerce les compétences que le Conseil lui confère pour l'exécution des règles qu'il établit."

Procédure	Comité	Procédure décisionnelle	
I	Comité consultatif	La Commission soumet un projet de mesures à prendre : le comité émet son avis, si nécessaire par un vote à la majorité simple. La Commission arrête sa décision en tenant "le plus grand compte" de l'avis du Comité, mais sans être liée par cet avis. Les Etats membres n'ont aucune possibilité de déférer au Conseil une décision prise par la Commission.	
II	Comité de gestion	La Commission soumet un projet de mesures à prendre. Le comité émet son avis par un vote à la majorité qualifiée. Si l'avis est conforme, la décision de la Commission devient définitive. Si l'avis n'est pas conforme, les mesures sont communiquées au Conseil.	
		variante a) L'application des mesures prises par la Commission peut être différée d'une période d'un mois au plus. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut prendre une décision différente au plus tard un mois après sa saisine. (procédure dite du "filet")	variante b) L'application des mesures prises par la Commission est différée d'une période de trois mois au plus. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut prendre une décision différente au plus tard un mois après sa saisine. (procédure dite du "filet")

III	Comité de réglementation	La Commission soumet un projet de mesures à prendre. Le comité émet son avis par un vote à la majorité qualifiée. Si l'avis est conforme, la décision de la Commission devient définitive. Si l'avis n'est pas conforme, ou en l'absence d'avis, la Commission soumet son projet de mesures au Conseil qui statue à la majorité qualifiée au plus tard trois mois après sa saisine.	
		variante a) En l'absence de décision du Conseil, les mesures proposées sont adoptées par la Commission.	variante b) En l'absence de décision du Conseil, les mesures proposées sont adoptées par la Commission à condition que le Conseil ne les ait pas rejetées à la majorité simple. (procédure dite du "contre-filet")
article 3	Mesures de sauvegarde	La Commission communique sa décision au Conseil et aux Etats membres, éventuellement après consultation avec ces derniers. Tout Etat membre peut déférer ces mesures au Conseil dans un délai donné	
		variante a) Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut prendre une décision différente dans un délai donné.	variante b) Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut confirmer, modifier ou abroger la décision. S'il ne prend pas de décision dans un délai à déterminer, la décision est réputée abrogée

Les solutions peuvent être schématisées dans le tableau suivant :

Mesures antidumping et antisubvention			
	Situation actuelle	Proposition initiale de la Commission	Document informel de la Commission
Droits provisoires	La Commission décide.	La Commission décide.	La Commission décide.
Droits définitifs	Le Conseil statue à la majorité qualifiée. (La proposition de la Commission peut être bloquée par trois Etats membres)	La Commission décide par une procédure de type IIb) (Il faut entre sept et neuf Etats pour bloquer des mesures que veut prendre la Commission)	La Commission décide par une procédure de type IIIb) (Il faut sept Etats pour bloquer des mesures que veut prendre la Commission)
Mesures de sauvegarde			
Mesures provisoires	Pas de différenciation entre les mesures provisoires ou définitives.	La Commission décide.	La Commission décide.
Mesures définitives	La Commission décide par une procédure de type article 3 point b)	La Commission décide selon une procédure de type article 3 point a) (Si le Conseil ne décide pas à la majorité qualifiée, la décision de la Commission reste en vigueur)	<u>Pour les pays à commerce d'Etat</u> La Commission décide par une procédure de type IIIb) (Il faut sept Etats pour bloquer les mesures que veut prendre la Commission) <u>Pour les pays parties contractantes au GATT</u> Le Conseil statue à la majorité simple (Il faut six Etats pour bloquer les mesures que veut prendre la Commission)

Votre Rapporteur constate que la solution de compromis élaborée par la Commission rétablit dans tous les cas l'équilibre institutionnel entre la Commission et le Conseil, en permettant au Conseil, à la majorité simple, de s'opposer aux décisions de la Commission. Ainsi, le contrôle politique exercé par le Conseil sur la Commission peut s'effectuer dans de bonnes conditions.

Annexe A-3-2

**Statistiques sur les mesures
antidumping de la Communauté**

B. Statistiques sur les mesures antidumping et antisubvention de la Communauté

1. Enquêtes antidumping et antisubvention réalisées en 1992

	(en nombre)
	1992
Enquêtes en cours au début de la période	46
Enquêtes ouvertes au cours de la période	39
Enquêtes en cours pendant la période	85
Enquêtes clôturées :	
- par l'institution d'un droit définitif	15
- par l'acceptation d'un engagement de prix	-
- par la détermination de l'absence de dumping	1
- par la détermination de l'absence de subventions	-
- par la détermination de l'absence de préjudice	4
- pour d'autres motifs	7
Nombre total d'enquêtes clôturées au cours de la période	27
Enquêtes en cours à la fin de la période	58
Droits provisoires institués au cours de la période	18

Source : Commission et Journal officiel des Communautés européennes

2. Procédures de réexamen d'enquêtes antidumping et antisubvention engagées en 1992

	(en nombre)
	1992
Réexamens en cours au début de la période	21
Réexamens ouverts au cours de la période	27
Réexamens en cours pendant la période	48
Réexamens achevés par :	
- l'institution d'un droit définitif au lieu d'un engagement de prix	1
- la modification d'un droit définitif	11
- la suspension d'un droit définitif	-
- l'acceptation d'un engagement de prix au lieu d'un droit définitif	-
- la modification d'un engagement de prix	1
- l'abrogation ou l'expiration de droits définitifs	5
- l'abrogation ou l'expiration d'engagements de prix	-
- le maintien des mesures en vigueur	-
Nombre total de réexamens achevés au cours de la période	18
Réexamens en cours à la fin de la période	30
Droits provisoires institués à l'occasion d'un réexamen	-

Source : Commission et Journal officiel des Communautés européennes

3. *Ventilation par pays d'exportation des enquêtes ouvertes en 1992*

(en nombre)	
Pays d'origine	1992
Biélorussie	1
Brésil	1
Chine R.P.	8
Géorgie	1
Hong-Kong	1
Kazakhstan	1
Corée du Sud	3
Lituanie	1
Malaisie	2
Pologne	1
Roumanie	1
Russie	3
Singapour	3
Afrique du Sud	2
Taiwan	1
Thaïlande	1
Tunisie	1
Turquie	2
Turkmenistan	1
Ukraine	2
Etat-Unis	1
Ouzbékistan	1
Total	39

Source : Commission et Journal officiel des Communautés européennes

4. *Ventilation par secteur d'activité des enquêtes ouvertes en 1992*

(en nombre)	
Produit	1992
Produits chimiques et industries annexes	10
Produits textiles et industries connexes	-
Bois et papier	-
Electronique	13
Autre construction mécanique	-
Sidérurgie (CEE et CECA)	3
Autres métaux	5
Autres	8
Total	39

Source : Commission et Journal officiel des Communautés européennes

Annexe B-1-1

Matrice des effets

de l'environnement sur les échanges

et inversement

<div>Effets</div> <div>Sens</div>	Positif	Négatif
Influence de l'environnement sur les échanges	<ul style="list-style-type: none"> - éco-industrie - incitation à l'innovation - éco-labels, éco-marketing 	<ul style="list-style-type: none"> - Distorsion - éco-dumping - Protectionnisme - TBT
Influence des échanges sur l'environnement	<ul style="list-style-type: none"> - Rentabilité du recyclage - Diffusion de technologie - Courbes d'apprentissage - Relation développement/ Croissance - Théorie des avantages comparatifs 	<ul style="list-style-type: none"> - Effets de la croissance - exemple des transports

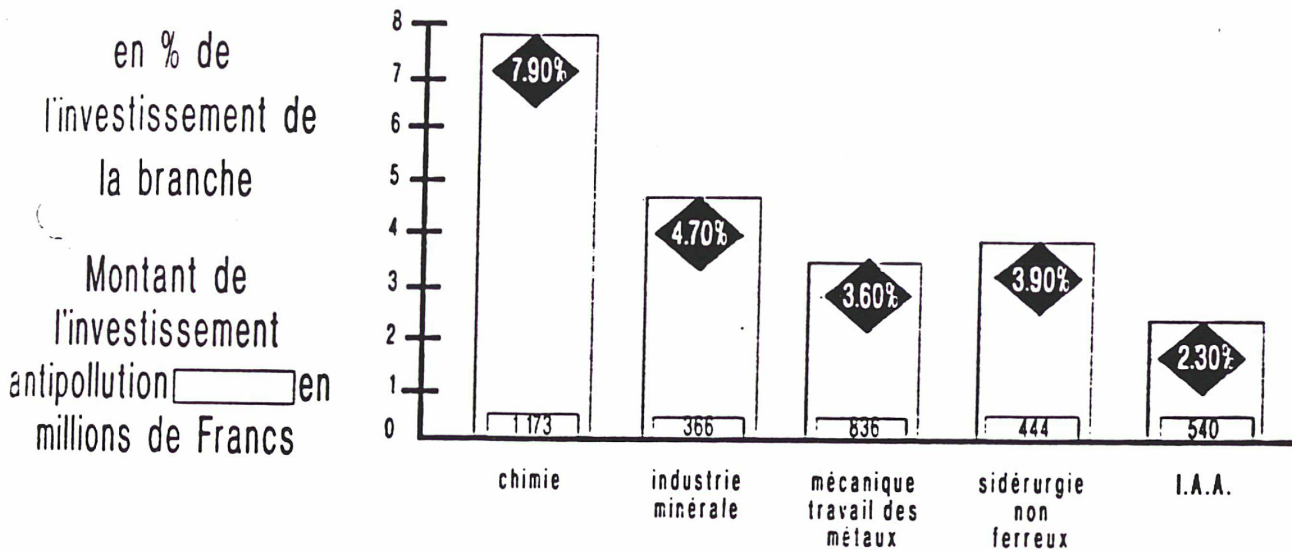
Annexe B-1-2

Les éco-industries

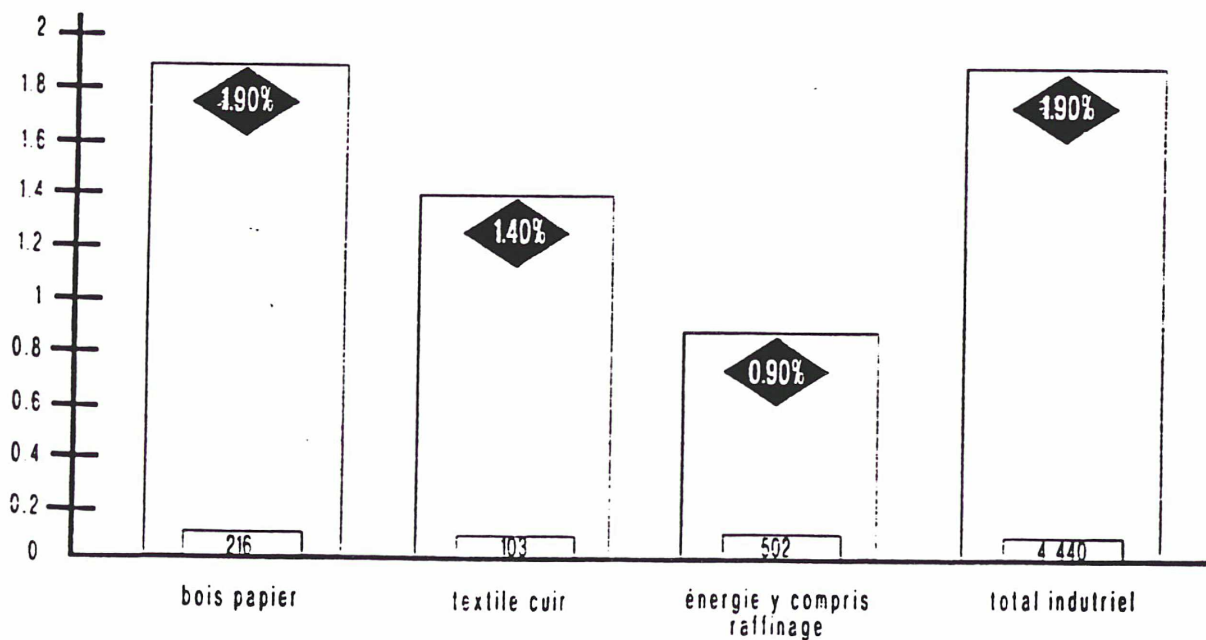
L'INDUSTRIE ET LES POLLUTIONS

INVESTISSEMENT ANTI-POLLUTION PAR BRANCHE INDUSTRIELLE EN 1986
(hors investissement de prévention de risques industriels)

Investissement antipollution par branche industrielle en 1986 (hors investissement de prévention de risques industriels)



MONTANT DE L'INVESTISSEMENT ANTI-POLLUTION



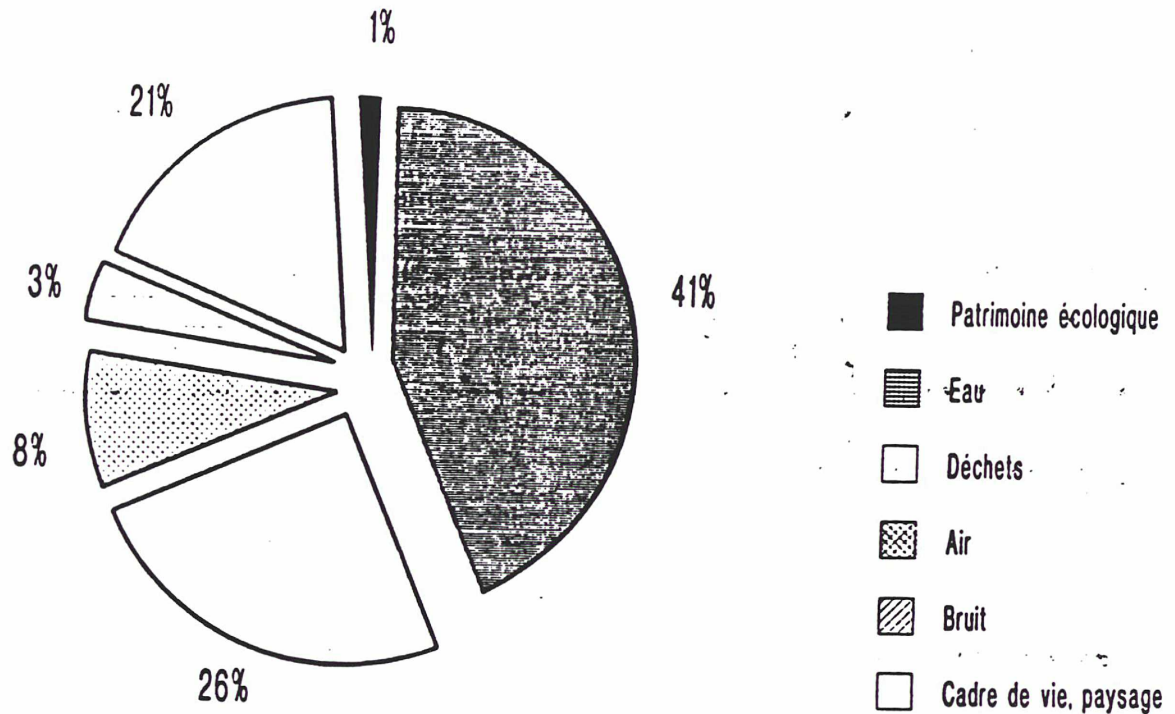
Source : Ministère de l'Environnement

DÉPENSE TOTALE POUR L'ENVIRONNEMENT 1990

RÉPARTITION PAR DOMAINES

Hors mobilisation de la ressource en eau, eau potable, sûreté et déchets nucléaires.

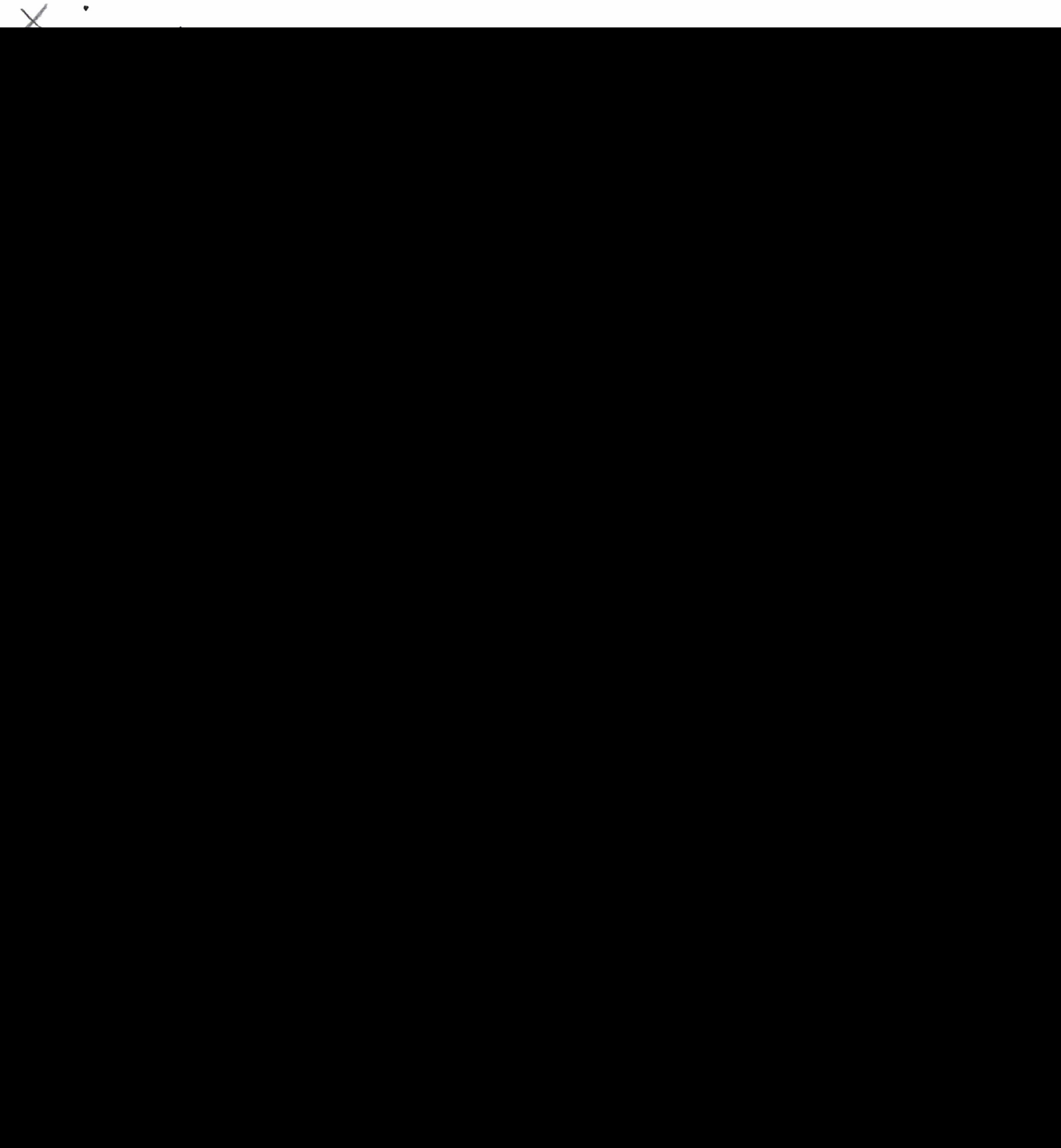
TOTAL 79.2 milliards de francs



CONTRIBUTION DES DIFFÉRENTS AGENTS ÉCONOMIQUES AU FINANCEMENT (y compris eau potable)

Financement primaire 1990	en millions de francs	%
Administrations Publiques		
- Etat	5 000	4,9
- Collectivités locales	22 000	22,5
- Autres administrations	3 800	3,7
TOTAL	30 800	31,1
Entreprises	23 800	23,3
Ménages	46 500	45,6
TOTAL	102 000	100

Source : Projection du rapport d'orientation pour le Plan National pour l'Environnement

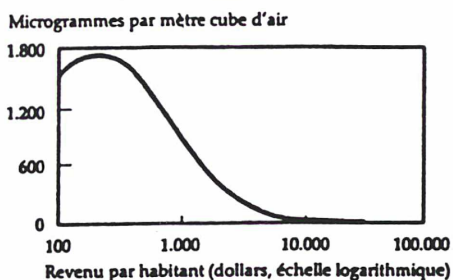


Annexe B-2-1

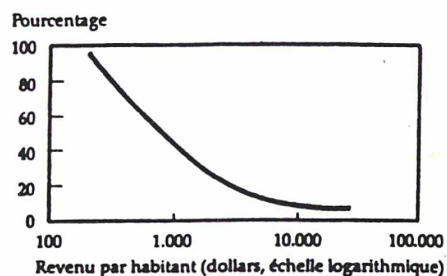
Indicateurs d'environnement
selon la catégorie de revenu
du pays

Indicateurs d'environnement selon la catégorie de revenu des pays

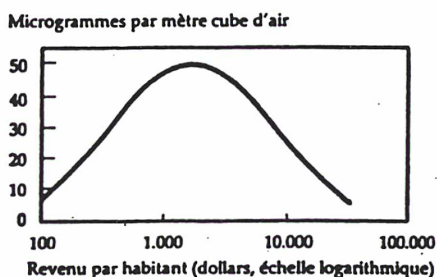
Concentrations moyennes de particules dans les villes



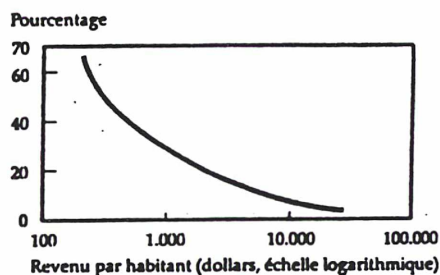
Population sans accès à de l'eau salubre



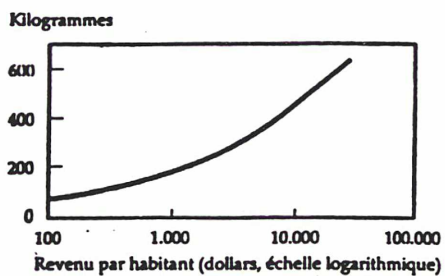
Concentrations moyennes de dioxyde de soufre dans les villes



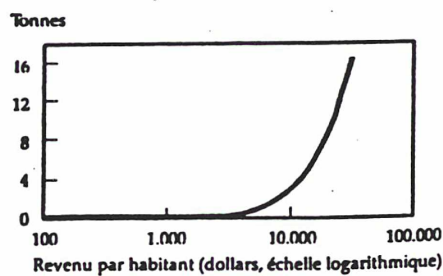
Population urbaine sans accès à un minimum d'assainissement



Déchets urbains par habitant



Emissions moyennes de gaz carbonique par habitant *



Note : Les estimations sont fondées sur une analyse de régression portant sur plusieurs pays et établie à partir de données relatives aux années quatre-vingts.

* Gaz carbonique émis par les combustibles fossiles.

Sources : D'après les données de la Banque mondiale

Annexe B-3-1
Déclaration de Stockholm
Déclaration de Rio



L'ÉCONOMIE ET LE SOCIAL DANS LE MARCHÉ COMMUN

Déclaration de Stockholm de 1972

Principes

La Conférence des Nations Unies sur l'environnement s'étant réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1992, exprime la conviction commune que :

Principe 1

L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. À cet égard, les politiques qui encouragent ou qui perpétuent l'apartheid, la ségrégation raciale, la discrimination, les formes, coloniales et autres, d'oppression et de domination étrangères sont condamnées et doivent être éliminées.

Principe 2

Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin.

Principe 3

La capacité du globe de produire des ressources renouvelables essentielles doit être préservée et, partout où cela est possible, rétablie ou améliorée.

Principe 4

L'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat, qui sont aujourd'hui gravement menacés par un concours de facteurs défavorables. La conservation de la nature, et notamment de la flore et de la faune sauvages, doit donc tenir une place importante dans la planification pour le développement économique.

Principe 5

Les ressources non renouvelables du globe doivent être exploitées de telle façon qu'elles ne risquent pas de s'épuiser et que les avantages retirés de leur utilisation soient partagés par toute l'humanité.

Principe 6

Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles. La lutte légale des peuples de tous les pays contre la pollution doit être encouragée.

Principe 7

Les États devront prendre toutes les mesures possibles pour empêcher la pollution des mers

par des substances qui risquent de mettre en danger la santé de l'homme, de nuire aux ressources biologiques et à la vie des organismes marins, de porter atteinte aux agréments naturels ou de nuire à d'autres utilisations légitimes de la mer.

Principe 8

Le développement économique et social est indispensable si l'on veut assurer un environnement propice à l'existence et au travail de l'homme et créer sur la terre des conditions nécessaires à l'amélioration de la qualité de la vie.

Principe 9

Les déficiences de l'environnement imputables à des conditions de sous-développement et à des catastrophes naturelles posent des problèmes graves, et le meilleur moyen d'y remédier est d'accélérer le développement par le transfert d'une aide financière et technique substantielle pour compléter l'effort national des pays en voie de développement et l'assistance fournie en tant que de besoin.

Principe 10

Pour les pays en voie de développement, la stabilité des prix et une rémunération adéquate pour les produits de base et les matières premières sont essentielles pour la gestion de l'environnement, les facteurs économiques devant être retenus au même titre que les processus écologiques.

Principe 11

Les politiques nationales d'environnement devraient renforcer le potentiel de progrès actuel et futur des pays en voie de développement, et non l'affaiblir ou faire obstacle à l'instauration de meilleures conditions de vie pour tous. Les États et les organisations internationales devraient prendre les mesures voulues pour s'entendre sur les moyens de parer aux conséquences économiques que peut avoir, au niveau national et international, l'application de mesures de protection de l'environnement.

Principe 12

Il faudrait dégager des ressources pour préserver et améliorer l'environnement, compte tenu de la situation et des besoins particuliers des pays en voie de développement et des dépenses que peut entraîner l'intégration de mesures de préservation de l'environnement dans la planification de leur développement, et aussi de la nécessité de mettre à leur disposition à cette fin, sur leur demande, une assistance internationale supplémentaire, aussi bien technique que financière.

Principe 13

Afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les États devraient adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit

compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population.

Principe 14

Une planification rationnelle est un instrument essentiel si l'on veut concilier les impératifs du développement et la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement.

Principe 15

En planifiant les établissements humains et l'urbanisation, il faut veiller à éviter les atteintes à l'environnement et à obtenir le maximum d'avantages sociaux, économiques et écologiques pour tous. À cet égard, les projets conçus pour maintenir la domination du colonialisme et du racisme doivent être abandonnés.

Principe 16

Dans les régions où le taux d'accroissement de la population ou sa concentration excessive sont de nature à exercer une influence défavorable sur l'environnement ou le développement, et dans celles où la faible densité de population risque d'empêcher toute amélioration de l'environnement et de faire obstacle au développement, il faudrait mettre en œuvre des politiques démographiques qui respectent les droits fondamentaux de l'homme et qui soient jugées adéquates par les gouvernements intéressés.

Principe 17

Il convient que des institutions nationales appropriées soient chargées de planifier, de gérer ou de réglementer l'utilisation des ressources de l'environnement dont disposent les États, en vue d'améliorer la qualité de l'environnement.

Principe 18

Il convient de recourir à la science et à la technique, dans le cadre de leur contribution au développement économique et social, pour déceler, éviter ou limiter les dangers qui menacent l'environnement et résoudre les problèmes qu'il pose, et d'une manière générale pour le bien de l'humanité.

Principe 19

Il est essentiel de dispenser un enseignement sur les questions d'environnement aux jeunes générations aussi bien qu'aux adultes, en tenant dûment compte des moins favorisés, afin de développer les bases nécessaires pour éclairer l'opinion publique et donner aux individus, aux entreprises et aux collectivités le sens de leurs responsabilités en ce qui concerne la protection et l'amélioration de l'environnement dans toute sa dimension humaine. Il est essentiel aussi que les moyens d'information de masse évitent de contribuer à la dégradation de l'environnement et, au contraire, diffusent des informations de caractère éducatif sur la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement afin de permettre à l'homme de se développer à tous égards.



L'ÉCONOMIE ET LE SOCIAL DANS LE MARCHÉ COMMUN

Principe 20

On devra encourager dans tous les pays, notamment dans les pays en voie de développement, la recherche scientifique et les activités de mise au point technique, dans le contexte des problèmes d'environnement, nationaux et multinationaux. À cet égard, on devra encourager et faciliter la libre circulation des informations les plus récentes et le transfert des données d'expérience, en vue d'aider à la solution des problèmes d'environnement ; on devra mettre les techniques intéressant l'environnement à la disposition des pays en voie de développement, à des conditions qui encouragent une large diffusion sans constituer pour eux une charge économique.

Principe 21

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

Principe 22

Les États doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces États ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.

Principe 23

Sans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale, ni des normes qui devront être définies à l'échelon national, il faudra dans tous les cas tenir compte des échelles de normes qui sont valables pour les pays les plus avancés mais qui peuvent ne pas être adaptées aux pays en voie de développement, et être pour ces pays d'un coût social injustifié.

Principe 24

Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands et petits sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux et bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États.

nement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands et petits sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux et bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États.

Principe 25

Les États doivent veiller à ce que les organisations internationales jouent un rôle coordonné efficace et dynamique dans la préservation et l'amélioration de l'environnement.

Principe 26

Il faut épargner à l'homme et à son environnement les effets des armes nucléaires et de tous autres moyens de destruction massive. Les États doivent s'efforcer, au sein des organes internationaux appropriés, d'arriver, dans le meilleurs délais, à un accord sur l'élimination et la destruction complète de telles armes.

ANNEXE III

DECLARATION DE RIO DE 1992
SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DEVELOPPEMENT

Principe 1

Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature.

Principe 2

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources conformément à leurs propres politiques en matière d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de veiller à ce que les activités qui relèvent de leur compétence ou de leur pouvoir ne portent pas atteinte à l'environnement d'autres États ou de zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale.

Principe 3

Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures.

Principe 4

Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit constituer une partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.

Principe 5

Tous les États et tous les peuples doivent coopérer à la tâche essentielle de l'éradication de la pauvreté, qui constitue une condition indispensable du développement durable, afin de réduire les différences de niveaux de vie et de mieux répondre aux besoins de la majorité des peuples du monde.

Principe 6

La situation et les besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et de ceux qui sont les plus vulnérables sur le plan de l'environnement, doivent se voir accorder une priorité spéciale. Les actions internationales entreprises en matière d'environnement et de développement

devraient également prendre en considération les intérêts et les besoins de tous les pays

Principe 7

Les États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés reconnaissent la responsabilité qui leur revient dans la recherche internationale du développement durable eu égard aux pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et aux technologies et ressources financières dont ils disposent.

Principe 8

Afin de parvenir à un développement durable et à une qualité de vie plus élevée pour tous les peuples, les États devraient réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées.



L'ÉCONOMIE ET LE SOCIAL DANS LE MARCHÉ COMMUN

Principe 9

Les États devraient coopérer en vue d'accroître le renforcement des capacités endogènes aux fins du développement durable en améliorant la compréhension scientifique par des échanges de connaissances scientifiques et technologiques et en facilitant la mise au point, l'adaptation, la diffusion et le transfert de techniques, y compris de techniques nouvelles et novatrices.

Principe 10

Il vaut mieux que les questions d'environnement soient traitées avec la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris des informations relatives aux substances et activités dangereuses dans la communauté, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, y compris à des sanctions et réparations, doit être assuré.

Principe 11

Les États doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités de gestion de l'environnement devraient être fonction du contexte en matière d'environnement et de développement dans lequel ils s'appliquent. Les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié.

Principe 12

Les États devraient coopérer pour promouvoir un système économique international ouvert et favorable propre à engendrer une croissance économique et un développement durable dans tous les pays et à permettre de mieux lutter contre des problèmes de dégradation de l'environnement. Les instruments d'intervention commerciale à des fins écologiques ne devraient pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée aux échanges internationaux. Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques en dehors de la juridiction du pays importateur doit être évitée. Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient, autant que possible, être fondées sur un consensus international.

Principe 13

Les États doivent élaborer des lois nationales concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et autres domma-

ges à l'environnement et pour l'indemnisation des victimes. Ils doivent également coopérer avec diligence et de manière plus résolue en vue d'élaborer de nouvelles mesures de droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en ce qui concerne les effets nocifs de dommages causés à l'environnement par des activités relevant de leur compétence ou de leur pouvoir dans des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.

Principe 14

Les États devraient concerter efficacement leurs efforts pour décourager ou prévenir les déplacements et les transferts dans d'autres États de toutes activités et substances qui provoquent une sérieuse dégradation de l'environnement ou sont jugées nocives pour la santé de l'homme.

Principe 15

Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.

Principe 16

Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, compte tenu de l'idée que c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, en ayant en vue l'intérêt du public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement.

Principe 17

Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente.

Principe 18

Les États doivent notifier immédiatement aux autres États toute catastrophe naturelle ou toute autre situation d'urgence qui risque d'avoir des effets néfastes imprévus sur l'environnement de ces derniers. La communauté internationale doit faire tout son possible pour aider les États sinistrés.

Principe 19

Les États doivent notifier suffisamment à l'avance les États pouvant être affectés et leur communiquer toutes informations pertinentes sur les activités qui peuvent avoir des effets transfrontières sérieusement négatifs sur l'environnement et mener des consultations avec ces États rapidement et en toute bonne foi.

ronnement et mener des consultations avec ces États rapidement et en toute bonne foi.

Principe 20

Les femmes ont un rôle vital dans la gestion et la mise en valeur de l'environnement. Leur pleine participation est donc essentielle pour la réalisation d'un développement durable.

Principe 21

Il faut mobiliser la créativité, les idéaux et le courage des jeunes du monde entier afin de créer un partenariat mondial, de manière à réaliser un développement durable et de garantir à chacun un avenir meilleur.

Principe 22

Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion et le développement de l'environnement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, et leur accorder tout l'appui nécessaire, et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable.

Principe 23

L'environnement et les ressources naturelles des peuples qui se trouvent en état d'oppression, de domination et d'occupation doivent être protégés.

Principe 24

La guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, si nécessaire.

Principe 25

La paix, le développement et la protection de l'environnement sont interdépendants et indissociables.

Principe 26

Les États doivent résoudre pacifiquement tous leurs différends en matière d'environnement et par des moyens appropriés conformément à la Charte des Nations Unies.

Principe 27

Les États et les peuples doivent coopérer de bonne foi et dans un esprit de solidarité à l'application des principes consacrés dans la présente Déclaration et au développement du droit international de façon à réaliser un développement durable.

Annexe B-3-2
Accord annexé à l'ALENA
sur l'environnement
(partiel)

ANNEXE I

**ACCORD NORD-AMÉRICAIN DE
COOPÉRATION DANS LE DOMAINE
DE L'ENVIRONNEMENT**

ENTRE

LE GOUVERNEMENT DU CANADA,

LE GOUVERNEMENT DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

ET

LE GOUVERNEMENT DES ÉTATS-UNIS DU MEXIQUE

1993

**Projet final
13 septembre 1993**

Canada

PARTIE I

OBJECTIFS

Article 1 : Objectifs

Les objectifs du présent accord sont les suivants :

- a) encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties pour assurer le bien-être des générations présentes et futures;
- b) favoriser un développement durable fondé sur la coopération et sur des politiques environnementales et économiques cohérentes;
- c) intensifier la coopération entre les Parties en vue de mieux assurer la conservation, la protection et l'amélioration de l'environnement, y compris la flore et la faune sauvages;
- d) appuyer les buts et objectifs environnementaux de l'ALENA;
- e) éviter de fausser le jeu des échanges ou d'opposer de nouveaux obstacles au commerce;
- f) renforcer la coopération en vue de l'élaboration et de l'amélioration des lois, réglementations, procédures, politiques et pratiques environnementales;
- g) favoriser l'observation et l'application des lois et réglementations environnementales;
- h) encourager la transparence et la participation du public quant à l'élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales;

- i) favoriser l'adoption de mesures environnementales qui soient à la fois économiques et efficaces; et
- j) promouvoir la mise en place de politiques et de pratiques pour la prévention de la pollution.

PARTIE II

OBLIGATIONS

Article 2 : Obligations générales

1. Chacune des Parties devra, en ce qui concerne son territoire :
 - a) produire périodiquement et rendre publiquement accessibles des rapports sur l'état de l'environnement;
 - b) élaborer et examiner des mesures de préparation aux urgences environnementales;
 - c) promouvoir l'enseignement sur les questions environnementales, y compris sur la législation de l'environnement;
 - d) encourager la recherche scientifique et le développement technologique dans le domaine de l'environnement;
 - e) effectuer, s'il y a lieu, des études d'impact sur l'environnement; et
 - f) promouvoir l'utilisation d'instruments économiques pour la réalisation efficace des buts environnementaux.
2. Chacune des Parties envisagera de mettre en oeuvre dans sa législation intérieure toute recommandation faite par le Conseil en vertu de l'alinéa 10(5)b).
3. Chacune des Parties envisagera d'interdire l'exportation, vers les territoires des autres Parties, de tout pesticide ou toute substance toxique dont l'utilisation est interdite sur son territoire. Une Partie qui adopte une mesure interdisant ou limitant rigoureusement l'utilisation d'un pesticide ou d'une substance toxique sur son territoire devra notifier la

mesure aux autres Parties, directement ou par l'intermédiaire d'une organisation internationale compétente.

Article 3 : Niveaux de protection

Considérant que les Parties ont le droit d'établir leurs propres niveaux de protection de l'environnement national ainsi que leurs propres politiques et priorités en matière d'environnement et de développement, et qu'elles ont le droit d'adopter ou de modifier en conséquence leurs lois et réglementations environnementales, chacune des Parties fera en sorte que ses lois et réglementations garantissent des niveaux élevés de protection environnementale et s'efforcera de continuer à améliorer lesdites lois et réglementations.

Article 4 : Publication

1. Chacune des Parties fera en sorte que ses lois, réglementations, procédures et décisions administratives d'application générale concernant toute question visée par le présent accord soient publiées dans les moindres délais ou rendues accessibles d'une autre manière, pour permettre aux autres Parties et aux personnes intéressées d'en prendre connaissance.
2. Dans la mesure du possible, chacune des Parties :
 - a) publiera à l'avance toute mesure du genre qu'elle se propose d'adopter; et
 - b) ménagera aux autres Parties et aux personnes intéressées une possibilité raisonnable de la commenter.

Article 5 : Mesures gouvernementales d'application

1. Afin de parvenir à des niveaux élevés de protection environnementale et d'observation de ses lois et réglementations environnementales, chacune des Parties assurera l'application efficace de ses lois et réglementations environnementales par la mise en oeuvre, sous réserve de l'article 37, de mesures gouvernementales appropriées telles que :
 - a) la désignation et la formation d'inspecteurs;
 - b) la surveillance de l'observation et l'enquête sur des infractions présumées, y compris au moyen d'inspections sur place;

- c) l'obtention d'engagements volontaires et d'accords d'observation;
 - d) la diffusion d'informations touchant la non-observation;
 - e) la publication de bulletins ou autres énoncés périodiques sur les procédures d'application;
 - f) la promotion des vérifications environnementales;
 - g) l'obligation de tenir des dossiers et de produire des rapports;
 - h) la mise en place ou l'offre de services de médiation et d'arbitrage;
 - i) les licences, permis ou autorisations;
 - j) l'engagement, en temps opportun, de procédures judiciaires, quasi-judiciaires ou administratives en vue de l'imposition de sanctions ou de l'obtention de réparations appropriées pour toute infraction à ses lois et réglementations environnementales;
 - k) les pouvoirs de perquisition, de saisie ou de détention; ou
 - l) les ordonnances administratives, y compris les ordonnances de nature préventive, curative ou exceptionnelle.
2. Chacune des Parties devra prévoir dans sa législation intérieure des procédures visant l'application par voie judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative de ses lois et réglementations environnementales.
3. Les sanctions et les réparations prévues pour assurer l'application des lois et réglementations environnementales d'une Partie devront, selon qu'il y a lieu :
- a) tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction, des avantages économiques qui en résultent pour son auteur, de la situation économique de ce dernier et de tous autres facteurs pertinents; et
 - b) comprendre des accords d'observation, des amendes, des peines d'emprisonnement, des injonctions, des fermetures d'installations et le paiement des frais engagés pour contenir ou éliminer la pollution.

Article 6 : Accès des parties privées aux recours

1. Chacune des Parties fera en sorte que les personnes intéressées puissent demander à ses autorités compétentes de faire enquête sur des allégations d'infractions à ses lois et réglementations environnementales, et elle tiendra dûment compte de telles demandes, conformément à sa législation.
2. Chacune des Parties fera en sorte que les personnes ayant, selon sa législation intérieure, un intérêt juridiquement reconnu à l'égard d'une question donnée puissent avoir adéquatement accès à des procédures administratives, quasi-judiciaires ou judiciaires en vue de faire appliquer les lois et réglementations environnementales de cette Partie.
3. Les recours accessibles aux parties privées comprendront, en conformité avec la législation intérieure de la Partie, les droits suivants :
 - a) le droit de poursuivre en dommages-intérêts une autre personne relevant de la juridiction de la Partie;
 - b) le droit d'obtenir des réparations ou des sanctions, telles que des sanctions pécuniaires, des fermetures d'urgence ou des ordonnances, visant à limiter les conséquences d'infractions à ses lois et réglementations environnementales;
 - c) le droit de demander aux autorités compétentes de prendre les mesures voulues pour assurer l'application des lois et réglementations environnementales de la Partie afin de protéger l'environnement ou d'éviter qu'il y soit porté atteinte; ou
 - d) le droit d'obtenir une injonction lorsqu'une personne a subi ou pourrait subir des pertes, des dommages ou des blessures par suite d'un comportement contraire aux lois et réglementations environnementales de la Partie ou d'un comportement préjudiciable d'une autre personne relevant de la juridiction de cette Partie.

Article 7 : Garanties procédurales

1. Chacune des Parties fera en sorte que ses procédures administratives, quasi-judiciaires et judiciaires visées aux paragraphes 5(2) et 6(2) soient justes, ouvertes et équitables, et, à cette fin, elle prévoira que ces procédures :
 - a) devront être conformes au principe de l'application régulière de la loi;

PARTIE V

CONSULTATION ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Article 22 : Consultations

1. Toute Partie pourra demander par écrit des consultations avec une autre Partie relativement à toute allégation selon laquelle cette autre Partie aurait omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement.
2. La Partie requérante signifiera sa demande aux autres Parties et au Secrétariat.
3. À moins que le Conseil n'en dispose autrement dans les règles et procédures qu'il établira en vertu du paragraphe 9(2), une troisième Partie qui estime avoir un intérêt substantiel à l'égard de la question en litige sera en droit de participer aux consultations, moyennant signification d'un avis écrit aux autres Parties et au Secrétariat.
4. Les Parties consultantes ne ménageront aucun effort pour parvenir à une solution mutuellement satisfaisante par voie de consultations entreprises en vertu du présent article.

Article 23 : Engagement d'une procédure

1. Si les Parties consultantes ne parviennent pas à régler la question conformément à l'article 22 dans les 60 jours suivant la signification de la demande de consultations, ou dans tel autre délai dont elles pourront convenir, l'une quelconque d'elles pourra demander par écrit une session extraordinaire du Conseil.
2. La Partie requérante indiquera dans sa demande la question en litige, et elle signifiera sa demande aux autres Parties et au Secrétariat.

- b) devront être ouvertes au public, sauf lorsque l'administration de la justice exige le huis clos;
- c) devront permettre aux parties à la procédure de faire valoir leurs points de vue et de présenter des informations ou des éléments de preuve; et
- d) ne devront pas être inutilement compliquées, et ne devront entraîner ni frais ou délais déraisonnables ni retards injustifiés.

2. Chacune des Parties fera en sorte que la décision finale sur le fond de l'affaire dans de telles procédures :

- a) soit consignée par écrit et de préférence motivée;
- b) soit rendue accessible aux parties à la procédure, et, conformément à sa législation, au public, sans retard injustifié; et
- c) soit fondée sur les informations ou les éléments de preuve que les parties auront eu la possibilité de présenter.

3. Chacune des Parties prévoira, selon qu'il y a lieu, que les parties à la procédure auront le droit, en conformité avec la législation intérieure, de demander l'examen et, dans les cas qui le justifient, la réformation des décisions finales rendues à l'issue de telles procédures.

4. Chacune des Parties fera en sorte que les instances chargées de conduire ou d'examiner de telles procédures soient impartiales et indépendantes et qu'elles n'aient aucun intérêt substantiel dans l'issue de la procédure.

3. À moins qu'il n'en décide autrement, le Conseil se réunira dans les 20 jours suivant la signification de la demande et s'efforcera de régler le différend dans les moindres délais.

4. Le Conseil pourra

- a) faire appel aux conseillers techniques ou créer les groupes de travail ou groupes d'experts qu'il jugera nécessaires,
- b) avoir recours aux bons offices, à la conciliation, à la médiation ou à d'autres procédures de règlement des différends, ou
- c) faire des recommandations,

si cela peut aider les Parties consultantes à parvenir à une solution mutuellement satisfaisante du différend. Toute recommandation de cette nature sera rendue publique si le Conseil en décide ainsi par un vote des deux tiers.

5. Lorsqu'il décide qu'une question relève davantage d'un autre accord ou arrangement liant les Parties consultantes, le Conseil devra renvoyer la question à ces Parties afin qu'elles prennent les mesures voulues en conformité avec cet autre accord ou arrangement.

Article 24 : Demande d'institution d'un groupe spécial arbitral

1. Si la question n'a pas été réglée 60 jours après que le Conseil se soit réuni conformément à l'article 23, le Conseil devra, sur demande écrite d'une quelconque Partie consultante et par un vote des deux tiers, réunir un groupe spécial arbitral chargé d'examiner si l'allégation selon laquelle une Partie aurait omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement implique une situation visant un lieu de travail, une société, une entreprise ou un secteur qui produit des produits ou fournit des services :

- a) qui sont échangés entre les territoires des Parties; ou
- b) qui font concurrence, sur le territoire de la Partie visée par la plainte, à des produits et à des services fournis par des personnes d'une autre Partie.

2. Une troisième Partie qui estime avoir un intérêt substantiel à l'égard de la question en litige sera en droit de se joindre à la procédure comme Partie plaignante, sur signification aux autres Parties contestantes et au Secrétariat d'un avis écrit de son intention de participer.

L'avis sera signifié le plus tôt possible, et en tout cas au plus tard 7 jours après la date du vote du Conseil sur la réunion d'un groupe spécial.

3. Sauf entente contraire des Parties contestantes, le groupe spécial sera institué et exercera ses fonctions d'une manière compatible avec les dispositions de la présente partie.

Article 25 : Liste

1. Le Conseil dressera et tiendra une liste d'au plus 45 personnes disposées et aptes à faire partie de groupes spéciaux. Ces personnes seront nommées par consensus pour une durée de trois ans, et elles pourront être nommées de nouveau.

2. Les personnes figurant sur la liste :

- a) devront avoir une connaissance approfondie ou une bonne expérience de la législation de l'environnement ou de son application, de la résolution de différends découlant d'accords internationaux ou de tout autre domaine pertinent, scientifique, technique ou professionnel;
- b) seront choisies strictement pour leur objectivité, leur fiabilité et leur discernement;
- c) devront être indépendantes de toute Partie, du Secrétariat ou du Comité consultatif public mixte, ne pas avoir d'attaches avec une Partie, le Secrétariat ou le Comité consultatif public mixte et n'en pas recevoir d'instructions; et
- d) devront se conformer au code de conduite qu'établira le Conseil.

Article 26 : Admissibilité des membres des groupes spéciaux

1. Tous les membres des groupes spéciaux devront remplir les conditions énoncées au paragraphe 25(2).

2. Une personne ne pourra être membre d'un groupe spécial saisi d'un différend :

- a) auquel elle a participé en vertu du paragraphe 23(4); ou

- b) dans lequel elle, ou une personne ou organisation à laquelle elle est associée, a un intérêt, conformément au code de conduite établi en vertu de l'alinéa 25(2)d.

Article 27 : Constitution des groupes spéciaux

1. Pour les différends qui opposent deux Parties, les procédures suivantes s'appliqueront :
 - a) Le groupe spécial se composera de cinq membres.
 - b) Dans les 15 jours suivant la date à laquelle le Conseil décide par vote de réunir le groupe spécial, les Parties contestantes s'efforceront de s'entendre sur la personne qui présidera le groupe spécial. À défaut d'une entente dans le délai spécifié, la Partie contestante choisie par tirage au sort désignera dans un délai de cinq jours un président qui ne sera pas un de ses citoyens.
 - c) Dans les 15 jours suivant la désignation du président, chacune des Parties contestantes choisira deux membres du groupe spécial qui sont des citoyens de l'autre Partie contestante.
 - d) Si une Partie contestante ne procède pas au choix des membres du groupe spécial qu'elle devait choisir dans un tel délai, ceux-ci seront désignés par tirage au sort parmi les personnes de la liste qui sont des citoyens de l'autre Partie contestante.
2. Pour les différends qui opposent plus de deux Parties, les procédures suivantes s'appliqueront :
 - a) Le groupe spécial se composera de cinq membres.
 - b) Dans les 15 jours suivant la date à laquelle le Conseil décide par vote de réunir le groupe spécial, les Parties contestantes s'efforceront de s'entendre sur la personne qui présidera le groupe spécial. À défaut d'une entente dans le délai spécifié, la ou les Parties contestantes choisies par tirage au sort désigneront dans un délai de 10 jours un président qui ne sera pas un de leurs citoyens.
 - c) Dans les 30 jours suivant la désignation du président, la Partie visée par la plainte choisira deux membres du groupe spécial, dont l'un sera un citoyen

d'une Partie plaignante et l'autre, un citoyen d'une autre Partie plaignante. Les Parties plaignantes choisiront deux membres qui seront des citoyens de la Partie visée par la plainte.

- d) Si une Partie contestante ne choisit pas un membre du groupe spécial dans un tel délai, ce membre sera désigné par tirage au sort conformément aux critères de citoyenneté de l'alinéa c).

3. Les membres du groupe spécial seront normalement choisis dans la liste. Toute Partie contestante pourra, dans un délai de 30 jours, récuser sans motif une personne qui ne figure pas sur la liste et qui est proposée comme membre par une autre Partie contestante.

4. Si une Partie contestante croit qu'un membre a violé le code de conduite, les Parties contestantes se consulteront et, si elles s'entendent, le membre sera démis de ses fonctions et remplacé conformément aux dispositions du présent article.

Article 28 : Règles de procédure

1. Le Conseil établira des règles de procédure types. La procédure devra :

- a) garantir le droit à au moins une audience devant le groupe spécial;
- b) donner la possibilité de présenter par écrit des conclusions et des réfutations; et
- c) prévoir qu'aucun groupe spécial ne peut indiquer lesquels de ses membres forment la majorité et lesquels forment la minorité.

2. Sauf entente contraire des Parties contestantes, les groupes spéciaux réunis en vertu de la présente partie seront institués et conduiront leurs travaux conformément aux règles de procédure types.

3. Sauf entente contraire des Parties contestantes dans les 20 jours suivant la date à laquelle le Conseil décide par vote de réunir un groupe spécial, le mandat du groupe spécial sera le suivant :

«Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de l'Accord, y compris celles figurant à la Partie V, le point de savoir si la Partie visée par la plainte a omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environ-

nement, et établir les constatations, déterminations et recommandations prévues au paragraphe 31(2).»

Article 29 : Participation d'une tierce Partie

Une Partie qui n'est pas une Partie contestante sera autorisée, sur signification d'un avis écrit aux Parties contestantes et au Secrétariat, à participer à toutes audiences, à présenter des communications verbales et écrites au groupe spécial et à recevoir des communications écrites des Parties contestantes.

Article 30 : Rôle des experts

Sur demande d'une Partie contestante, ou de sa propre initiative, le groupe spécial pourra obtenir des informations et des avis techniques de toute personne ou tout organisme, selon qu'il le jugera à propos, à condition que les Parties contestantes en conviennent ainsi, et sous réserve des modalités qu'elles arrêteront.

Article 31 : Rapport initial

1. Sauf entente contraire des Parties contestantes, le groupe spécial fondera son rapport sur les conclusions et les arguments des Parties contestantes et sur les informations dont il disposera en vertu de l'article 30.
2. Sauf entente contraire des Parties contestantes, le groupe spécial devra, dans les 180 jours suivant la désignation de son dernier membre, présenter aux Parties contestantes un rapport initial contenant :
 - a) des constatations de fait;
 - b) sa détermination quant à savoir si la Partie visée par la plainte a omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, ou toute autre détermination découlant de son mandat; et
 - c) s'il fait une détermination positive prévue à l'alinéa b), ses recommandations, s'il y a lieu, pour la solution du différend, qui seront normalement que la Partie visée par la plainte adopte et applique un plan d'action permettant de corriger la pratique de non-application.

3. Les membres du groupe spécial pourront présenter des opinions individuelles sur les questions qui ne font pas l'unanimité.
4. Dans les 30 jours suivant la présentation du rapport initial du groupe spécial, une Partie contestante pourra présenter à celui-ci des observations écrites sur ce rapport.
5. Dans un tel cas, et après examen des observations écrites, le groupe spécial pourra, de sa propre initiative ou à la demande de l'une quelconque des Parties contestantes :
 - a) demander son point de vue à toute Partie participante;
 - b) réexaminer son rapport; et
 - c) effectuer tout autre examen qu'il estimera à propos.

Article 32 : Rapport final

1. Sauf entente contraire des Parties contestantes, le groupe spécial devra, dans les 60 jours suivant la présentation du rapport initial, présenter auxdites Parties un rapport final, qui pourra être accompagné d'opinions individuelles sur les questions n'ayant pas fait l'unanimité.
2. Les Parties contestantes devront, à titre confidentiel, transmettre au Conseil le rapport final du groupe spécial, ainsi que toute observation écrite qu'une Partie contestante souhaite y annexer, dans les 15 jours suivant la date à laquelle le rapport leur aura été présenté.
4. Le rapport final du groupe spécial sera rendu public cinq jours après sa transmission au Conseil.

Article 33 : Application du rapport final

Si, dans son rapport final, un groupe spécial détermine que la Partie visée par la plainte a omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, les Parties contestantes pourront convenir d'un plan d'action mutuellement satisfaisant et normalement conforme aux déterminations et recommandations du groupe spécial, et elles notifieront au Secrétariat et au Conseil toute solution du différend ainsi convenue.

Article 34 : Examen de l'application

1. Si, dans son rapport final, un groupe spécial détermine que la Partie visée par la plainte a omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement, et

- a) si les Parties contestantes n'ont pas convenu d'un plan d'action, en vertu de l'article 33, dans les 60 jours de la date du rapport final; ou
- b) si les Parties contestantes ne peuvent décider si la Partie visée par la plainte applique pleinement :
 - (i) un plan d'action convenu en vertu de l'article 33,
 - (ii) un plan d'action réputé avoir été établi par un groupe spécial en vertu du paragraphe 2, ou
 - (iii) un plan d'action approuvé ou établi par un groupe spécial en vertu du paragraphe 4,

toute Partie contestante pourra demander que le groupe spécial soit réuni à nouveau. La Partie requérante signifiera sa demande par écrit aux autres Parties et au Secrétariat. Le Conseil devra réunir à nouveau le groupe spécial sur signification de la demande au Secrétariat.

2. Aucune Partie ne pourra faire une demande visée par l'alinéa 1a) avant 60 jours ou après 120 jours suivant la date du rapport final. Si les Parties contestantes n'ont pas convenu d'un plan d'action et qu'aucune demande n'a été faite en vertu de l'alinéa 1a), le dernier plan d'action, s'il en est, que la Partie visée par la plainte a présenté à la Partie ou aux Parties plaignantes dans les 60 jours suivant la date du rapport final, ou dans tel autre délai dont les Parties contestantes pourront convenir, sera réputé avoir été établi par le groupe spécial 120 jours après la date du rapport final.

3. Toute demande visée par l'alinéa 1b) ne pourra être présentée que 180 jours après qu'un plan d'action aura été :

- a) convenu en vertu de l'article 33;
- b) réputé avoir été établi par un groupe spécial en vertu du paragraphe 2; ou
- c) approuvé ou établi par un groupe spécial en vertu du paragraphe 4;

et uniquement pendant la période d'application dudit plan d'action.

4. Un groupe spécial réuni à nouveau en vertu de l'alinéa 1a) :

- a) devra déterminer si un plan d'action proposé par la Partie visée par la plainte permet de corriger la pratique de non-application, et
 - (i) si tel est le cas, approuvera le plan, ou
 - (ii) si tel n'est pas le cas, établira un plan conforme à la législation de la Partie visée par la plainte, et
- b) pourra, lorsque cela sera justifié, imposer une compensation monétaire pour non-application conformément à l'annexe 34,

dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été réuni à nouveau ou dans tel autre délai dont les Parties contestantes pourront convenir.

5. Un groupe spécial réuni à nouveau en vertu de l'alinéa 1b) devra déterminer :

- a) si la Partie visée par la plainte applique pleinement le plan d'action, auquel cas il ne pourra imposer de compensation monétaire pour non-application, ou
- b) si la Partie visée par la plainte n'applique pas pleinement le plan d'action, auquel cas il imposera une compensation monétaire pour non-application conformément à l'annexe 34,

dans les 60 jours suivant la date à laquelle il aura été réuni à nouveau ou dans tel autre délai dont les Parties contestantes pourront convenir.

6. Un groupe spécial réuni à nouveau en vertu du présent article fera en sorte que la Partie visée par la plainte applique pleinement tout plan d'action mentionné au sous-alinéa 4a)(ii) ou à l'alinéa 5b), et qu'elle paie toute compensation monétaire pour non-application imposée en vertu de l'alinéa 4b) ou 5b), et toute disposition de cette nature sera finale.

Article 35 : Poursuite de la procédure

Une Partie plaignante pourra, à tout moment suivant l'écoulement d'une période de 180 jours après qu'un groupe spécial aura fait une détermination visée par l'alinéa 34(5)b),

demander par écrit qu'un groupe spécial soit réuni à nouveau pour déterminer si la Partie visée par la plainte applique pleinement le plan d'action. Sur signification de la demande aux autres Parties et au Secrétariat, le Conseil réunira à nouveau le groupe spécial. Le groupe spécial fera sa détermination dans les 60 jours suivant la date à laquelle il aura été réuni à nouveau ou dans tel autre délai dont les Parties contestantes pourront convenir.

Article 36 : Suspension d'avantages

1. Sous réserve de l'annexe 36A, lorsqu'une Partie omet de payer une compensation monétaire pour non-application dans les 180 jours suivant son imposition par un groupe spécial :

- a) en vertu de l'alinéa 34(4)b), ou
- b) en vertu de l'alinéa 34(5)b), sauf lorsque des avantages peuvent être suspendus en vertu de l'alinéa 2a),

la ou les Parties plaignantes pourront suspendre, à l'égard de la Partie visée par la plainte et conformément à l'annexe 36B, l'application d'avantages de l'ALENA jusqu'à concurrence du montant correspondant à la compensation monétaire pour non-application;

2. Sous réserve de l'annexe 36A, lorsqu'un groupe spécial a fait une détermination en vertu de l'alinéa 34(5)b) et qu'il :

- a) a précédemment imposé une compensation monétaire pour non-application en vertu de l'alinéa 34(4)b) ou établi un plan d'action en vertu du sous-alinéa 34(4)a)(ii); ou
- b) a subséquemment déterminé, en vertu de l'article 35, qu'une Partie n'applique pas pleinement un plan d'action,

la ou les Parties plaignantes pourront suspendre annuellement, à l'égard de la Partie visée par la plainte et conformément à l'annexe 36B, l'application d'avantages de l'ALENA jusqu'à concurrence du montant correspondant à la compensation monétaire pour non-application imposée par le groupe spécial en vertu de l'alinéa 34(5)b).

3. Lorsque plus d'une Partie plaignante suspend des avantages en vertu du paragraphe 1 ou 2, la suspension combinée ne devra pas dépasser le montant de la compensation monétaire pour non-application.

4. Lorsqu'une Partie a suspendu des avantages en vertu du paragraphe 1 ou 2, le Conseil devra, sur signification aux autres Parties et au Secrétariat d'une demande écrite de la Partie visée par la plainte, réunir à nouveau le groupe spécial pour déterminer si le montant de la compensation monétaire pour non-application a été payé ou perçu, ou si la Partie visée par la plainte applique pleinement le plan d'action, selon le cas. Le groupe spécial présentera son rapport dans les 45 jours suivant la date à laquelle il aura été réuni à nouveau. Si le groupe spécial détermine que le montant de la compensation a été payé ou perçu, ou que la Partie visée par la plainte applique pleinement le plan d'action, la suspension d'avantages en vertu du paragraphe 1 ou 2, selon le cas, devra cesser de s'appliquer.

5. Sur demande écrite présentée par la Partie visée par la plainte et signifiée aux autres Parties et au Secrétariat, le Conseil devra réunir à nouveau le groupe spécial pour déterminer si la suspension d'avantages par la ou les Parties plaignantes en vertu du paragraphe 1 ou 2 est manifestement excessive. Le groupe spécial devra, dans les 45 jours suivant la date de la demande, présenter aux Parties contestantes un rapport contenant sa détermination.

Annexe B-3-3
Décision du 15 avril 1994
concernant le commerce
et l'environnement

Comité des négociations commerciales

COMMUNICATION DU PRESIDENT

Les Chefs de délégation participant au Comité des négociations commerciales sont convenus de proposer que le texte ci-après intitulé "Décision sur le commerce et l'environnement" soit adopté formellement par le Comité à sa prochaine réunion à titre de Décision à transmettre aux Ministres pour adoption à Marrakech.

Décision sur le commerce et l'environnement

Les Ministres, réunis à l'occasion de la signature de l'Acte final reprenant les résultats des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay à Marrakech le 15 avril 1994,

Rappelant le préambule de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui dispose que les "rapports [des Membres] dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique."

Prenant note:

- de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, d'Action 21, et de son suivi au GATT, tel qu'il a été présenté dans la déclaration du Président du Conseil des Représentants à la 48ème session des PARTIES CONTRACTANTES en décembre 1992, ainsi que des travaux du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international, du Comité du commerce et du développement et du Conseil des Représentants,
- du programme de travail envisagé dans la Décision sur le commerce des services et l'environnement, et
- des dispositions pertinentes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce,

Considérant qu'il ne devrait pas y avoir, et qu'il n'y a pas nécessairement, de contradiction au plan des politiques entre la préservation et la sauvegarde d'un système commercial multilatéral ouvert, non-discriminatoire et équitable d'une part et les actions visant à protéger l'environnement et à promouvoir le développement durable d'autre part,

Désireux de coordonner les politiques dans le domaine du commerce et de l'environnement, et cela sans dépasser le cadre du système commercial multilatéral, qui est limité aux politiques commerciales et aux aspects des politiques environnementales qui touchent au commerce et qui peuvent avoir des effets notables sur les échanges de ses membres,

Décident:

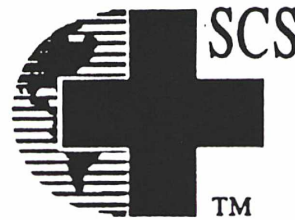
- de charger le Conseil général de l'OMC, à sa première réunion, d'établir un Comité du commerce et de l'environnement ouvert à tous les Membres de l'OMC qui présentera un rapport à la première réunion biennale que la Conférence ministérielle tiendra après l'entrée en vigueur de l'OMC, au cours de laquelle les travaux et le mandat du Comité seront examinés, à la lumière des recommandations du Comité,
 - que la Décision du CNC du 15 décembre 1993 dont une partie est libellée comme suit:
 - "a) en vue d'identifier les relations entre les mesures commerciales et les mesures environnementales de manière à promouvoir le développement durable,
 - b) en vue de faire des recommandations appropriées pour déterminer s'il y a lieu de modifier les dispositions du système commercial multilatéral, en en respectant le caractère ouvert, équitable et non-discriminatoire, pour ce qui concerne, notamment:
 - la nécessité d'élaborer des règles pour accroître les interactions positives des mesures commerciales et environnementales, afin de promouvoir le développement durable, en tenant spécialement compte des besoins des pays en développement, en particulier des moins avancés d'entre eux. et
 - la prévention des mesures commerciales protectionnistes, et l'adhésion à des disciplines multilatérales efficaces pour garantir la capacité du système commercial multilatéral de prendre en compte les objectifs environnementaux énoncés dans Action 21 et dans la Déclaration de Rio, en particulier le Principe 12, et
 - la surveillance des mesures commerciales appliquées à des fins de protection de l'environnement, des aspects des mesures environnementales qui touchent au commerce et qui peuvent avoir des effets notables sur les échanges et de l'application effective des disciplines multilatérales régissant ces mesures,"
- constitue, avec ce qui est énoncé dans le préambule ci-dessus, le mandat du Comité du commerce et de l'environnement,
- que, dans le cadre de ce mandat, et pour faire en sorte que les politiques en matière de commerce international et les politiques environnementales se renforcent mutuellement, le Comité traitera au départ les points ci-après, au sujet desquels toute question pertinente pourra être soulevée:

- rapports entre les dispositions du système commercial multilatéral et les mesures commerciales prises à des fins de protection de l'environnement, y compris celles qui relèvent d'accords environnementaux multilatéraux;
- rapports entre les politiques environnementales qui intéressent le commerce et les mesures environnementales ayant des effets notables sur le commerce et les dispositions du système commercial multilatéral;
- rapports entre les dispositions du système commercial multilatéral et:
 - a) les impositions et taxes appliquées à des fins de protection de l'environnement,
 - b) les prescriptions, établies à des fins de protection de l'environnement, relatives aux produits, y compris les normes et règlements techniques et les prescriptions en matière d'emballage, d'étiquetage et de recyclage;
- dispositions du système commercial multilatéral pour ce qui est de la transparence des mesures commerciales appliquées à des fins de protection de l'environnement et des mesures et prescriptions environnementales qui ont des effets notables sur le commerce;
- rapports entre les mécanismes de règlement des différends du système commercial multilatéral et ceux qui sont prévus dans les accords environnementaux multilatéraux;
- effet des mesures environnementales sur l'accès aux marchés, notamment pour les pays en développement et en particulier les moins avancés d'entre eux, et avantages environnementaux de l'élimination des restrictions et distorsions des échanges;
- question des exportations de produits interdits sur le marché intérieur.
- que le Comité du commerce et de l'environnement examinera le programme de travail envisagé dans la Décision sur le commerce des services et l'environnement et les dispositions pertinentes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce comme faisant partie intégrante de ses travaux, dans le cadre du mandat susmentionné.
- que, en attendant la première réunion du Conseil général de l'OMC, les travaux du Comité du commerce et de l'environnement devraient être exécutés par un sous-comité du Comité préparatoire de l'Organisation mondiale du commerce, ouvert à tous les membres du Comité préparatoire.
- d'inviter le Sous-Comité du Comité préparatoire, et le Comité du commerce et de l'environnement lorsqu'il aura été institué, à apporter sa contribution aux organes pertinents pour ce qui est des arrangements appropriés concernant les relations avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales visées à l'article V de l'OMC.

Annexe B-4-1

Les écolabels

QUELQUES ÉCOLABELS DANS LE MONDE



X

L'ECOLABEL EUROPEEN



1. QU'EST CE QUE C'EST?

C'est le label écologique communautaire.

Ce label est volontaire, c'est-à-dire qu'il appartient aux industriels qui souhaitent l'obtenir d'en faire la demande.

Il a été institué par le règlement (CEE) N° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992, publié dans le JOCE du 11 avril 1992.

2. QUELS SONT SES OBJECTIFS ?

- "promouvoir la conception, la production, la commercialisation et l'utilisation de produits ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie,
- mieux informer les consommateurs des incidences qu'ont les produits sur l'environnement, sans pour autant compromettre la sécurité du produit ou des travailleurs, ou influencer de manière significative sur les qualités qui rendent le produit propre à l'utilisation."

3. SUR QUEL PRINCIPE REPOSE-T-IL ?

L'Écolabel européen repose sur le principe d'une "approche globale" qui "prend en considération le cycle de vie du produit à partir de la fabrication, y compris le choix des matières premières, la distribution, la consommation et l'utilisation jusqu'à l'élimination après usage".

L'ECOLABEL EUROPEEN



1. QU'EST CE QUE C'EST?

C'est le label écologique communautaire.

Ce label est volontaire, c'est-à-dire qu'il appartient aux industriels qui souhaitent l'obtenir d'en faire la demande.

Il a été institué par le règlement (CEE) N° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992, publié dans le JOCE du 11 avril 1992.

2. QUELS SONT SES OBJECTIFS ?

- "promouvoir la conception, la production, la commercialisation et l'utilisation de produits ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie,
- mieux informer les consommateurs des incidences qu'ont les produits sur l'environnement, sans pour autant compromettre la sécurité du produit ou des travailleurs, ou influencer de manière significative sur les qualités qui rendent le produit propre à l'utilisation."

3. SUR QUEL PRINCIPE REPOSE-T-IL ?

L'écolabel européen repose sur le principe d'une "approche globale" qui "prend en considération le cycle de vie du produit à partir de la fabrication, y compris le choix des matières premières, la distribution, la consommation et l'utilisation jusqu'à l'élimination après usage".

4. QUI DECIDE DU DEVELOPPEMENT DE L'ECOLABEL EUROPEEN ?

La Commission des Communautés Européennes, assistée par un comité réglementaire composé des représentants des Etats membres et présidé par un représentant de la Commission.

5. EST-IL PREVU UNE PHASE DE CONSULTATION ?

En application du règlement, la Commission a mis en place un Forum de consultation au niveau européen (voir §6), qui donne un avis sur les projets de critères. Elle tient compte d'autre part, des résultats des consultations nationales.

6. QUI FAIT PARTIE DE CE FORUM ?

Le Forum de consultation est une instance multipartite, constituée des représentants (au niveau européen) des groupes d'intérêt suivants :

- l'industrie (3 sièges maximum),
- le commerce (3 sièges maximum),
- les organisations de consommateurs (3 sièges maximum),
- les organisations de protection de l'environnement (3 sièges maximum),
- les syndicats.

7. QUI ASSURE LA GESTION DU SYSTEME AU PLAN NATIONAL ?

Chaque Etat Membre désigne un (des) organisme(s) compétent(s) chargé(s) notamment d'instruire les demandes d'attribution de l'écolabel européen au plan national.

En France, c'est l'AFNOR (voir page 21) qui a été désigné comme organisme compétent.

8. A QUELS PRODUITS PEUT-IL ETRE ATTRIBUE ?

Le logo de l'écolabel européen peut être apposé (après instruction des demandes) sur les produits qui satisfont à des cahiers des charges établis par catégorie.

Sont exclus du champ de labellisation les denrées alimentaires, les boissons et les produits pharmaceutiques.

9. QUI PEUT PROPOSER LA CREATION DE NOUVELLES CATEGORIES LABELLISABLES ?

Tout groupe ou personne intéressé, en en faisant part à l'organisme compétent (voir §7).

10. QU'Y A-T-IL DANS CES CAHIERS DES CHARGES ?

Chaque cahier des charges définit une catégorie de produit "labellisable", et les critères écologiques qui s'y appliquent.

Le règlement définit ainsi une catégorie de produits : "les produits destinés à un même usage et pouvant être utilisés de manière équivalente".

11. QUI REDIGE LES CAHIERS DES CHARGES ?

Dans le cadre d'un régime dit "transitoire", la Commission a invité les Etats Membres à se porter candidats pour piloter des groupes ad'hoc.

Ces groupes élaborent des projets de cahier des charges qui contiennent :

- la définition de la catégorie de produits visée
- des critères d'aptitude à l'usage
- des critères écologiques

La liste des catégories de produits déjà à l'étude, ainsi que les pays qui pilotent les projets correspondants sont donnés au § 20.

12. COMMENT DEFINIT-ON LES CRITERES ECOLOGIQUES ?

En faisant référence aux objectifs du règlement, à des principes généraux qui jouent le rôle de garde-fou, et à la matrice d'évaluation ci-dessous.

MATRICE D'EVALUATION INDICATIVE

Aspects écologiques	Cycle de vie du produit				
	Préproduction	Production	Distribution (y compris emballage)	Utilisation	Elimination
Importance des déchets					
Pollution et dégradation du sol					
Contamination de l'eau					
Contamination de l'air					
Bruit					
Consommation d'énergie					
Consommation de ressources naturelles					
Effet sur les écosystèmes					

13. COMMENT SONT ADOPTES CES CAHIERS DES CHARGES ?

Le projet de cahier des charges (voir §11) est d'abord présenté pour avis au Forum consultatif (voir §6), puis au comité réglementaire (voir §5) pour adoption.

Les décisions sont prises à la majorité qualifiée par les représentants des Etats membres.

14. A QUI DOIVENT S'ADRESSER LES CANDIDATS A L'ECOLABEL EUROPEEN ?

A ou aux organisme (s) compétent(s) (voir §7) des pays dans lequel "le produit est fabriqué, mis sur le marché pour la première fois ou importé en provenance d'un pays tiers".

15. QUELLES SONT LES CONDITIONS FINANCIERES EN FRANCE?

Toute demande d'attribution d'un label est soumise au paiement des frais de traitement du dossier. Le montant de ces frais est de 500 écus (environ 3 500 FF).

A cela s'ajoute le paiement d'une redevance d'utilisation par le demandeur. Cette redevance est calculée sur la base d'un pourcentage des ventes annuelles à l'intérieur de la Communauté, du produit ayant obtenu le label. Ce pourcentage est de 0,15 % : le montant minimal de référence est de 500 écus (environ 3 500 FF).

16. QUELLE EST LA DUREE D'ATTRIBUTION DU LABEL ECOLOGIQUE ?

Cela dépend de la durée de validité des critères écologiques pour chaque catégorie, laquelle est de trois ans en général à compter de la date d'adoption des critères.

17. QUELS RENSEIGNEMENTS FAUT-IL FOURNIR DANS UNE DEMANDE ?

Les demandeurs peuvent s'adresser aux organismes compétents pour savoir quelle est l'information requise dans chaque cas. Celle-ci dépend de la catégorie de produit pour laquelle postule le demandeur.

Les organismes compétents communiquent aux demandeurs quels tests devront être effectués et la façon dont l'évaluation sera conduite.

18. DANS QUELS PAYS PEUT-ON UTILISER L'ECOLABEL ?

Lorsque l'écocollabel européen est attribué par l'organisme compétent d'un Etat Membre, il peut être utilisé dans tous les Etats-Membres de la Communauté.

19. CATEGORIES DE PRODUITS POUR LESQUELLES L'ECOLABEL PEUT D'ORES ET DEJA ETRE ATTRIBUE

Les critères d'attribution pour les lave-linges et les lave-vaisselles ont été adoptés en juillet 1993.

20. CATEGORIES DE PRODUITS POUR LESQUELLES LES CRITERES SONT EN COURS D'ELABORATION

Elles sont au nombre de 25 :

- Papier essuie-tout (Danemark)
- Papier reprographique (Danemark)
- Détergents pour machines à laver le linge (Allemagne)
- Peintures et vernis (France)
- Emballages (Italie)
- Papier écriture (Danemark)
- Papier hygiénique (Danemark)
- Matériaux d'isolation (Danemark)
- Textiles (Danemark)
- Détergents pour la vaisselle (main et machine) (Danemark)
- Agents de nettoyage ménager (Allemagne)
- Systèmes solaires (photovoltaïque et thermique) (Allemagne)
- Piles et accumulateurs (France)
- Carrelages et céramiques (Italie)
- Réfrigérateurs / Congélateurs (Italie)
- Ampoules électriques (Royaume Uni)
- Amendements organiques (Royaume Uni)
- Laques pour cheveux (Royaume Uni)
- Shampoings (France)
- Protections féminines (Royaume Uni)
- Litières pour chat (Pays Bas)
- Chaussures (Pays Bas)
- Supports de culture (Royaume Uni)
- Déodorants/Antiperspirants (Royaume Uni)
- Produits coiffants (Royaume Uni)

21. ORGANISME COMPETENT EN FRANCE

Association Française de Normalisation
 Madame Pascale MIENVILLE
 Tour Europe
 Cédex 7

92049 Paris la Défense Cédex 7
 Tél : (+33-1)-42-91-59-16
 Fax : (+33-1)-42-91-59-11

Annexe B-4-2

Une comparaison des différents instruments économiques à finalité incitative

Le principal objectif de cet appendice est de dresser un tableau synthétique des avantages et inconvénients de différents types d'instruments économiques. Il s'agit d'une étude du Commissariat Général au Plan.¹

1. Les subventions

1.1. Conditions préalables

- La définition de règles de répartition transparentes et universelles à l'intérieur d'un domaine d'application, pour avoir un effet incitatif approprié et cohérent sur les projets d'investissement.

- la connaissance par l'administration de la situation de référence dans laquelle se trouvent les agents économiques et des possibilités technologiques à leur disposition;

- la disponibilité d'un fonds régulier de financement.

1.2. Avantages

- une large acceptabilité de la part des bénéficiaires;
- des propriétés d'efficacité économique statique symétrique de celles des taxes;
- peut renforcer l'effet incitatif d'un mécanisme de taxes.

1.3. Inconvénients

¹Commissariat Général au Plan, L'économie face l'écologie, Paris, La Documentation Française, 1993, pp.120-128

- Si elles sont systématiques, elles sont contraires au principe pollueur-payeur adopté par l'OCDE et la CEE pour éviter les distorsions de concurrence qui résulteraient d'une surenchère entre les pays destinée à favoriser la position compétitive des entreprises;

- en général, le lien entre la base de déclenchement des subventions et les phénomènes de pollution n'est qu'indirect;

- elles créent un biais en faveur de l'investissement et de l'équipement au détriment du fonctionnement et de l'organisation;

- à plus long terme, elles ont un effet pervers sur les mouvements d'entrée et de sortie dans les branches d'activité et tendent à perpétuer les activités polluantes à un niveau supérieur à l'optimum collectif.

[...]

2. Les écotaxes ou taxes sur les produits

2.1. Conditions préalables

- disponibilité de substituts ou de moyens alternatifs aux produits taxés, qui ne présentent pas les mêmes inconvénients du point de vue de l'environnement (sans options de choix, l'incitation perd largement sa signification)

- compatibilité avec la fiscalité en place ou avec la nouvelle fiscalité après réforme;

- existence d'une administration fiscale saisissant les flux de produits taxés avec un bon niveau de fiabilité et disposant de moyens légaux effectifs pour obtenir le versement des taxes;

- avoir trouvé une parade au biais inflationniste (procédure de révision du montant pour sauvegarder la valeur incitative de l'instrument);

- existence d'un lien direct entre le produit et le phénomène d'émission de polluants (cas de la consommation d'énergie fossile et de l'émission de gaz à effet de serre par exemple);

- abrogation et autres dispositions fiscales (dérogations, déductions, taux privilégiés, etc.) encourageant de façon notoire la consommation de produits ayant un coût d'environnement élevé;

- examen des relations de complémentarité/substitution afin de déterminer l'ampleur des possibilités de transferts et de contournements qui ne se solderaient par aucun avantage environnemental.

2.2. Avantages

- Large impact général sur la structure des prix relatifs, donnant une base solide aux politiques d'internalisation et offrant un contexte favorable pour des actions plus directes, même si les élasticités à court terme sont faibles (cas des politiques d'efficacité énergétique qui ont besoin d'un niveau de prix de l'énergie assez élevé);

- peut fournir une source importante de ressources fiscales, dépassant les besoins de financement spécifiques des politiques de l'environnement; permet d'envisager la réduction d'autres impôts sources de distorsions économiques et d'aboutir à des mesures "sans regrets".

2.3. Inconvénients

- Si le lien est trop indirect entre le produit et le phénomène de pollution, l'impact incitatif peut être faible ou même contre-productif;

- difficulté à construire un système complet qui, dans le cas le plus général, impliquerait un système de taxation différenciée de tous les biens constituant l'économie; de ce fait, risques de biais dans les incitations, et d'effets pervers dans les choix technologiques (substitutions peu désirables);

- coût d'organisation et de collecte, si l'offre des produits taxés est très dispersée entre des petites et moyennes entreprises;

- en raison de l'aspect incitatif, moindre prévisibilité du niveau des rentrées fiscales futures et contradiction de cette source dans le temps.

3. Les taxes sur les émissions de rejets polluants

3.1. Conditions préalables

- connaissance suffisante de la part des "groupes-cibles" et du "gouvernement", des flux servant de base au calcul des taxes, soit par mesure directe, soit par estimation en fonction de paramètres connus (capacité installée, technologie utilisée, quantité d'intrants); besoin de systèmes de mesures et d'une administration de contrôle et d'inspection;

- existence d'une administration financière régulière et suffisamment dotée en ressources humaines et moyens de traitement de l'information pour enregistrer les flux servant de bases aux redevances ou taxes, tenir à jour un fichier des entreprises soumises et obtenir périodiquement les paiements requis;

- existence d'une règle claire d'emploi des ressources collectées;

3.2. Avantages

- Economie d'information par rapport aux exigences d'une approche réglementaire économiquement efficace;
- procure une ressource financière d'autant plus importante que la finalité est incitative;
- souplesse d'emploi, dans la mesure où les niveaux de taxe peuvent évoluer dans le temps ou se trouver différenciés selon des zones géographiques bien identifiées; mais la différenciation n'a de fondement rationnel que lorsque les dommages marginaux associés à la pollution (pollution de l'air et de l'eau), ou les coûts marginaux associés à la production des services rendus (distribution d'eau potable), sont eux-mêmes clairement différenciés en fonction de ces zones géographiques;
- automaticité du mécanisme, une fois celui-ci institué; il ne dépend plus de décisions arbitraires, au coup par coup, de la part d'un service administratif ou d'une instance politique;
- fournit une incitation permanente à incorporer le progrès technique;
- une fois fixés les règles du jeu, en particulier les procédures de réévaluation des taxes, et le niveau de départ, cet instrument crée de la **prévisibilité** économique et permet aux agents d'entreprendre un calcul économique.

3.3. Inconvénients

- Pour être incitatifs, les niveaux de taxes doivent être tels qu'ils impliquent d'importantes redistributions de masses financières, pouvant affecter l'équilibre de certains secteurs ou les finances publiques; des dispositions de transition et des mesures complémentaires pour neutraliser les effets redistributifs sectoriels peuvent être nécessaires;
- l'effet peut être faible à court terme dans le cas de faible élasticité-prix de la demande;
- ne convient pas pour les problèmes caractérisés par un **fort effet de seuil** dans les dommages; ne convient pas lorsque des niveaux maximaux doivent impérativement ne pas être dépassés;
- maintient encore une dépendance du mécanisme par rapport aux décisions d'une institution publique pour la fixation du niveau des taxes et, éventuellement, pour l'emploi des ressources. Dans un contexte de forte défiance envers le pouvoir de l'Etat, cela peut apparaître comme un inconvénient. Ce dernier est surmontable en ouvrant l'institution gérant le mécanisme aux représentants des entreprises, des élus locaux et de la société civile;

- sensibilité directe à l'inflation et à l'arbitraire éventuel du régime des prix en vigueur;

- opposition des agents devant être soumis à cet instrument en raison de l'alourdissement de leurs charges. Cela crée une incitation à la dissimulation de l'information sur la réalité des flux polluants. Cette opposition et cette incitation peuvent être atténués par un mécanisme de mutualisation où les taxes collectées servent à financer, pour partie, les investissements de ces mêmes entreprises;

- peut souffrir d'un manque de clarté des objectifs, pris entre les deux fonctions de financement et d'incitation; divers acteurs cherchent à pousser l'instrument dans l'un ou l'autre sens.

4. Les permis négociables

4.1. Conditions préalables

- Existence d'un fort encadrement administratif du mécanisme, puisqu'il nécessite au moins la même quantité d'intervention administrative qu'une stricte approche réglementaire reposant sur des normes techniques et des autorisation; il s'agit en effet d'attribuer des permis, de contrôler les performances réelles pour les confronter aux permis, d'examiner des propositions de transaction ou au minimum, de les enregistrer pour mettre à jour l'état des permis en la possession des divers agents;

- établissement des conditions d'équivalence entre les dommages associés à la pollution en différents lieux ou, éventuellement, entre les différents polluants, afin de définir les taux licites d'équivalence;

- existence de réseaux d'information permettant de mettre en contact les partenaires potentiels de l'échange;

- confiance des parties prenantes dans l'avenir et la stabilité du système, et disponibilité des perspectives prévisibles sur les quantités de permis qui seront mis en circulation et demandés à différentes périodes, afin de permettre aux acteurs d'entreprendre des calculs sur la valeur présumée des permis et sur son évolution.

4.2. Avantages

- Lorsque les permis négociables dérivent d'un régime d'autorisation et que l'allocation initiale des permis est gratuite, le mécanisme ne se traduit pas par des charges supplémentaires pour les entreprises, tout en fournissant une incitation positive à faire mieux que les niveaux permis;

- incite à l'innovation technologique quand le marché des permis est concurrentiel, transparent et prévisible;

- l'administration n'a pas besoin de connaître la courbe de coût marginal de réduction des émissions de chaque entreprise;

- incite à la révélation de l'information sur la pollution émise;

- n'est pas directement sensible à l'inflation; cette sensibilité n'apparaît que par le biais des anticipations et stratégies sur le futur, lors de l'estimation de l'intérêt à réaliser des investissements antipollution;

- est particulièrement intéressant pour réguler des situations de monopoles peu sensibles à des incitations *directement* financières, bien que ces monopoles puissent tirer un parti excessif des "rentes de situation" créées par l'allocation de permis (élévation des prix sous l'effet du rationnement, face à une demande captive).

4.3. Inconvénients

- N'apporte aucune ressource budgétaire, sauf dans le cas où les permis sont mis aux enchères par l'institution gérant le mécanisme;

- le niveau optimal d'émission de permis est difficile à déterminer puisqu'il faudrait une relation fiable entre la pollution émise et la qualité de l'environnement, et connaître *ex ante* les deux courbes de coût marginal global du dommage à l'environnement et de coût social marginal d'épuration. Une procédure "essai-erreur" peut être envisagée pour contourner ce problème et révéler au moins la courbe de coût d'épuration;

- l'allocation gratuite des permis au prorata des émissions actuelles crée une "rente de situation" au profit des entreprises existantes au désavantage des nouvelles entreprises et des nouveaux investissements;

- implique des coûts de fonctionnement assez élevés non seulement pour l'institution de tutelle mais pour les entreprises: coût de transaction pouvant s'élever entre 10% et 30% du montant des transactions, incertitude sur le succès de la recherche de partenaires et délais significatifs pouvant retarder des investissements nouveaux;

- faible prévisibilité du niveau des prix des transactions dans un contexte qui n'est pas parfaitement concurrentiel; cela atténue, voire neutralise, l'aspect incitatif du mécanisme, en particulier du point de vue de l'innovation technologique;

- sensibilité aux incertitudes économiques résultant d'une phase de restructuration industrielle intense; le mécanisme peut conduire alors soit à une thésaurisation des droits, soit, à l'inverse, à la prolongation artificielle de niveaux élevés d'émission de pollutions après le rachat à bas prix des permis d'entreprises défaillantes par les entreprises survivantes;

- lourdeur et rigidité institutionnelle du mécanisme à mettre en place, qui se prête mal à des adaptations ultérieures sans porter atteinte à son efficacité incitative.

Annexe B-4-3

Impact d'une taxe sur le carbone

Le document suivant est un résumé du chapitre "une taxe pour limiter l'effet de serre?" ainsi que des notes rédigées par Y.Martin dans le cadre de la mission interministérielle sur l'effet de serre.

1. Les grandes lignes du volet fiscal de la proposition

Le principe de la taxe mixte CO₂/énergie a fait l'objet de nombreux débats et d'amendements au cours des années 1991 et 1992. Les grandes lignes en sont:

Assiette: les énergies fossiles, pour la part de taxe basée sur les émissions de CO₂, cette part étant fixée à 50% de la taxe totale de 17,70 écus par tonne d'équivalent pétrole (3\$ par baril d'équivalent pétrole). L'autre moitié de la taxe est assise sur la valeur thermique des énergies fossiles ou non, à l'exclusion des énergies renouvelables. [...]

Neutralité budgétaire: la Commission des Communautés européennes adopte le principe de neutralité budgétaire selon lequel l'introduction de la taxe ne doit pas s'accompagner d'une augmentation de la charge fiscale dans son ensemble. L'introduction de la taxe mixte CO₂/énergie doit donc être conçue dans le cadre plus général d'une modernisation des systèmes fiscaux en vigueur (atténuation des distorsions présentes) susceptible d'atténuer les effets de l'outil employé sur l'inflation et la croissance. [...]

Applicabilité: dans sa forme actuelle, l'application de la taxe au sein de la Communauté est conditionnelle à l'adoption de mesures similaires par les autres pays membres de l'OCDE.

A priori, les effets directs d'une mesure de taxation incitative sont de deux ordres:

- une substitution entre sources d'énergie responsables de niveaux différenciés d'émission de CO₂ et donc inégalement touchés par la taxe;

- une baisse relative de la demande globale des produits taxés et, par voie de conséquence, de la demande globale d'énergie. [...]

2. Impact sectoriel

Avant d'exposer très synthétiquement les résultats de l'enquête menée, sous forme de questionnaire, auprès de 22 entreprises grosses consommatrices d'énergie, il convient de souligner que les arguments développés par celles-ci viennent en réaction à une taxe perçue comme non compensée. En effet, même si le principe de neutralité budgétaire est connu, les modalités de son application concrète laissent les industriels généralement sceptiques du fait qu'ils y voient des risques de dérapage. [...]

• *La possibilité de répercuter les coûts associés à la taxe sur les prix de production.* Sur 44 branches examinées, 22 déclarent ne pas pouvoir répercuter la taxe sur leur prix, 19 estiment pouvoir la répercuter partiellement ou totalement, 3 ne se sont pas prononcées. Cinq facteurs principaux guident le comportement des entreprises dans ce domaine:

- la présence de concurrents hors de la zone taxée;
- l'existence de fortes disparités de consommation énergétique au sein de la branche et de la zone taxée;
- l'existence de substituts au produit, ayant un contenu énergétique plus faible (briques de terre cuite et aggloméré de béton, ...)
- l'encadrement du marché par des prix réglementés (sucre);
- l'impossibilité pour les industries clientes de supporter une trop forte augmentation de prix de leurs *inputs* (chaux)

• *Les économies d'énergie.* [...] D'une façon générale, les entreprises interrogées sont très sceptiques sur les effets incitatifs de la taxe. Seule une branche-firme déclare que l'instauration de la taxe permettrait d'accélérer significativement l'exploitation du gisement d'économie d'énergie. Trois arguments principaux sont avancés:

- la taxe provoquerait un effet d'éviction sur les finances de l'entreprise, ce qui limiterait en retour sa capacité à investir dans des technologies plus efficaces; [...]
- dans certains cas, le niveau de la taxe serait insuffisamment élevé pour créer des conditions économiques favorables à l'exploitation des possibilités techniques présentes;
- enfin, l'effort passé de maîtrise des consommations énergétiques a été si important, notamment dans les industries de matériaux très intensives en énergie, que les gisements encore disponibles seraient marginaux.

Ce dernier argument est confirmé pour certaines branches (ciment, sidérurgie, par exemple), mais infirmé par d'autres (métallurgie du plomb et du zinc, production d'autres métaux non ferreux, par exemple) où les conclusions opposées sont tirées. Ces contradictions font bien ressentir le rôle crucial de la diffusion de l'information sur les technologies les plus efficaces auprès des entreprises.

• *Les délocalisations.* Sur les 44 branches, 26 déclarent que l'introduction de la taxe mixte CO₂/énergie susciterait une délocalisation de capacités de production, 15 ne délocaliseraient pas, et 3 n'ont pas donné de réponse. Les risques de délocalisation semblent donc sérieux. Néanmoins, selon le CERNA, "il est nécessaire de relativiser le rôle de la taxe" dans ce mouvement de délocalisations. Il semble que l'effet de la taxe mixte

CO₂/énergie serait d'abord d'accélérer la mise en œuvre de décisions de délocalisation qui relèvent d'une stratégie de globalisation et de diversification déjà bien engagée.

Il est souvent avancée qu'une délocalisation se traduirait par une augmentation importante du niveau d'émissions de CO₂ ("fuites" de carbone vers des zones non touchées par la hausse de la fiscalité énergétique). Ce jugement doit être regardé de plus près, car plusieurs effets opposés pourraient se combiner [si les industriels exportent des technologies à faible intensité énergétique dans le Tiers Monde par exemple, ...] Le bilan complet de l'impact des délocalisations potentielles sur les "fuites" de carbone demeure donc assez incertain.

3. Impacts macroéconomiques

Les variantes s'organisent à partir de la prise en compte de deux variables:

- les conditions de redistribution du produit de la taxe conformément au principe de neutralité budgétaire retenu par la Commission

- l'étendue géographique de l'application de la taxe, selon qu'elle serait adoptée par la France seule (pure hypothèse d'école à finalité analytique), par la CEE, ou par l'OCDE dans son ensemble. [...]

[On constate ainsi sur le tableau n°1 que la politique la plus favorable à l'environnement et à l'emploi est la diminution des cotisations sociale employeurs (CSE). Des solutions mixtes sont aussi possibles: par exemple 50% des recettes redistribués sous forme de baisse de l'IRPP et 50% comme diminution des CSE.]

Impact de la taxe mixte sous trois scénarios de recyclage de son produit

(France seule)

Tableau n°1

	Baisse de l'IRPP	Baisse de la TVA	Diminution des CSE
PIB	-0,04%	+0,01%	-0,12%
Exportations (en volume)	-0,68%	-0,36%	-0,37%
Importations (en volume)	+1,17%	+0,17%	-0,16%
Prix à la consommation	+4,47%	+0,77%	+2,33%
Emplois (milliers)	+102,91	+86,9	+87,8%
Emissions totales (France)	-5,90%	-7,10%	-7,50%

[Dans le cas d'un élargissement géographique (tableau n°2), on constate une progression des exportations et une croissance du PIB. Par contre, les effets directs sur les émissions de CO₂ restent plus limités. C'est une conséquence indirecte de la croissance.]

**Impacts économiques en France selon l'extension géographique de la taxe
(écarts relatifs au compte central en 2000)**

Tableau n°2			
	France + CEE (CSE)	France + CEE (mixte)	Taxe OCDE
PIB	+0,50%	+0,55%	0,93%
Exportations (en volume)	+0,80%	+0,68%	+1,26%
Importations (en volume)	+0,30%	+0,86%	+0,89%
Prix à la consommation	+2,79%	+3,63%	+5,31%
Emplois (milliers)	+132	+139	+196
Emissions totales (France)	-6,60%	-5,90%	-5,00%

[Le CERNA terminait son étude par une variante, où la taxe est communautaire, et la redistribution est la suivante: 53% sous forme de diminution de la TVA sur les produits non énergétiques, 30,8% pour les CSE et les restes sous forme d'aménagements fiscaux favorisant les investissements économiseurs d'énergie. Le résultat se retrouve dans le tableau n°3.]

**Impact d'une formule composite de recyclage de la taxe
(écarts relatifs au compte central)**

Tableau n°3

	1992	1993
PIB	+0.16%	+1.18%
Exportations (en volume)	+0.11%	+0.96%
Importations (en volume)	+0.08%	+1.25%
Prix à la consommation	-0.08%	+3.13%
Emplois (milliers)	+13,3	+288
Emissions totales (France)	-1.44%	-13,40%

4. Conclusions

La négociation internationale sur l'effet de serre hésite entre une approche centrée sur le recours à un instrument central, du type de la taxe mixte CO₂/énergie, et une approche centrée sur la fixation d'objectifs de réduction homogène par pays. [...] La France devrait se mettre en position d'anticiper sur une approche qui pourrait être plus exigeante à son endroit, en termes de réduction de ses émissions, qu'elle ne le souhaite. C'est le raisonnement qui sous-tend l'option combinant une taxe incitative et une aide aux investissements économiseurs d'énergie. [...]

Après financement des actions de maîtrise de l'énergie, il resterait des possibilités importantes de redéploiement fiscal en direction des entreprises et des ménages. En particulier, une baisse des cotisations sociales employeurs, en diminuant fortement le coût du travail, améliorerait encore le bilan global des mesures de maîtrise de l'énergie. Elle permettrait des substitutions entre facteurs de production favorables à l'emploi, s'accompagnerait d'un impact déflationniste sur les prix et jouerait positivement sur la compétitivité des branches fortement consommatrices de main-d'œuvre.