

Philipp Tamblé

Les dispositions sur le droit
de la concurrence dans les
accords d'intégration
régionale

Heft 158

August 2018

Les dispositions sur le droit de la concurrence dans les accords d'intégration régionale

Von

Philipp Tamblé

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Philipp Tamblé est doctorant à la Chaire de droit public, droit européen et droit économique international de la faculté de droit et de sciences économiques de l'université Martin Luther de Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Christoph Kumpan (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 158

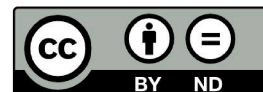
Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-967-0 (print)
ISBN 978-3-86829-968-7 (elektr.)

Schutzgebühr Euro 5



Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

<http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/de/node/23>
<http://telc.jura.uni-halle.de/de/node/23>

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Introduction	5
B. Importance donnée au droit de la concurrence dans les ACRs	5
C. Les différentes approches du droit de la concurrence selon les ACRs	6
I. Le CPTPP	7
II. Le CETA.....	10
D. Conclusion.....	12
Bibliographie.....	14

A. Introduction*

Depuis les années quatre-vingt-dix le nombre d'accords d'intégration régionale (ACR) a fortement augmenté.¹ Dans les débats publics ces accords font l'objet d'une attention particulière notamment depuis les négociations des ACRs très avancés comme le PTCI² et la controverse sur l'AECG³ (CETA). Pour ce dernier, la Belgique a sollicité l'avis de la Cour de Justice de l'Union Européenne quant à la compatibilité de certaines parties de l'accord avec le droit de l'UE.⁴

Les ACRs se caractérisent non seulement par leurs dispositions sur le commerce mais aussi par les normes du droit de la concurrence. Bien que la dogmatique de ce domaine du droit soit bien établie dans les ordres juridiques nationaux de plusieurs États ou de l'Union Européenne, les ACRs diffèrent concernant l'usage et la complexité des dispositions sur le droit de la concurrence. Dans ce contexte, l'objectif de cet essai est d'analyser et de comparer comment les ACRs choisis abordent les questions de droit de la concurrence. À cette fin, après être revenu sur le concept de ces accords, il nous faudra illustrer la relevance du droit de la concurrence pour atteindre l'objectif général des ACRs (B.). Ensuite, seront développées et comparées les approches diverses sur le droit de la concurrence dans certains ACRs (C.). Finalement il s'agira d'évaluer ces différentes approches (D.).

Dans le cadre de cet essai, les ACRs sont compris comme des accords entre deux ou plusieurs pays sur le commerce dans un cadre préférentiel. Il est donc important de souligner que les ACRs ne sont pas les outils d'une libéralisation multilatérale. En termes de politique commerciale, ces accords sont discriminatoires et la clause de la nation la plus favorisée n'est pas appliquée. Ainsi, les ACRs se caractérisent par un mélange entre commerce libre et protectionnisme.⁵

B. Importance donnée au droit de la concurrence dans les ACRs

Le droit de la concurrence a pour objectif de remédier à des situations dans lesquelles le système des marchés libres ne fonctionne plus en raison des actes d'acteurs privés.⁶ La concurrence est considérée ci-après comme un facteur important dans le

* L'auteur remercie Dr. Martin Roy et Anna Hubert pour leurs précieuses suggestions. Les erreurs, toutefois, m'appartiennent en propre.

¹ « Combien d'accords commerciaux régionaux ont été notifiés à l'OMC ? », <https://www.wto.org/french/tratop_f/region_f/regfac_f.htm> (consulté le 5 avril 2018).

² Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) ou Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP).

³ Accord économique et commercial global (AECG) ou Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA).

⁴ « Demande d'avis belge à la cour de justice de l'union européenne, note explicative », <https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta_note_explicative.pdf> (consulté le 6 avril 2018). La procédure orale s'est déroulée le 26 juin 2018 (Avis 1/17, Assemblée plénière).

⁵ *Baghwati*, *Termites in the Trading System*, p. 16 ss.

⁶ *Marco Colino*, *Competition Law*, p. 1.

commerce international,⁷ moteur d'efficacité et d'innovation accrue. Les raisons pour lesquelles des dispositions sur ledit droit dans les ACRs sont incluses renvoient à l'idée d'un marché libéralisé entre des partenaires des ACRs. Fortement liées au but des ACRs en général, ces dispositions sont insérées dans les ACRs pour préserver les gains de la libéralisation du commerce.⁸

En outre, l'inclusion des dispositions sur le droit de la concurrence peut être considérée comme la tentative de mettre en parallèle les approches internes en matière de politique de la concurrence avec les approches transnationales. Soutenues par la réduction des barrières au commerce des biens et services, notamment grâce aux ACRs, les chaînes globales de valeur se sont développées.⁹ Il est par conséquent logique de prendre en compte les dangers anti-concurrentiels tout au long de ces chaînes globales de valeur, particulièrement dans les ACRs. A cela s'ajoute le fait que, pour le moment, la politique de la concurrence ne soit pas traitée sur l'échelle des négociations multilatérales. Les relations entre le commerce et la concurrence ont été exclues du programme du cycle de Doha.¹⁰ En plus, les dispositions sur le droit de la concurrence peuvent aussi être interprétées comme un signal aux investisseurs que les pays participants aux ACRs sont des économies de marché ouvertes aux investissements.¹¹

La pertinence des dispositions de la concurrence pour les ACRs devient évidente si on compare les ACRs concernant les normes sur la concurrence. Le point de départ pour cette analyse est une collection, si possible exhaustive, des ACRs qui sont listés dans la base de données de l'OMC sur les ACRs.¹² Une telle étude a été effectuée par *Laprévôte, Firsch et Can* en 2015. Ils trouvaient que 88% des 216 accords de la base de données de l'OMC sur les ACRs analysés, concernent des questions de concurrence.¹³

C. Les différentes approches du droit de la concurrence selon les ACRs

Sur la base de la classification de ladite étude on peut, afin d'analyser et de comparer les dispositions sur le droit de la concurrence, choisir deux ACRs très récents : le Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) d'un côté et de l'autre l'accord économique et commercial global (AECG/CETA) entre le Canada et l'UE.

⁷ Voir en ce sens: *Nicolas*, Comprendre l'économie, Cahiers français, n°315, p. 59, 61 ss.

⁸ *Laprévôte/Firsch/Can*, « Competition Policy within the Context of Free Trade Agreements », The E15 Initiative, September 2015, p. 15 ss ; *Solanol/Sennekamp*, OECD Trade Policy Paper Series, n° 31, 2006, p. 9.

⁹ Banque Mondiale, Institute of Developing Economies, OCDE, Research Center of Global Value Chains, OMC, « Global Value Chain Development Report 2017 », Washington, 2017, chapitre 8 ; *Thun*, dans *Ravenhill*, *Global Political Economy*, pp. 174-195.

¹⁰ *Laprévôte/Firsch/Can*, op. cit., p. 1.

¹¹ *Ibid.*, p. 15.

¹² « Système d'information sur les Accords Commerciaux Régionaux (SI-ACR) », <<http://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>> (consulté le 25 février 2018).

¹³ *Laprévôte/Firsch/Can*, op. cit., p. 1.

I. Le CPTPP

Le CPTPP a été signé par 11 États avec le but de promouvoir l'intégration économique régionale.¹⁴ Le caractère régional commun de ces États réside seulement dans le fait d'être situés dans le bassin pacifique. Cela illustre déjà la tendance des ACRs d'être nommés régionaux même s'ils ne sont pas conclus par des pays de la même région *strictu sensu*.¹⁵ Après que les États Unis aient retiré leur signature de l'accord TPP¹⁶ l'Australie, le Brunei, le Canada, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam ont changé 22 parties du TPP. Ces États ont signé la version renouvelée de l'accord le 8 mars 2018.

Le CPTPP consacre le seizième chapitre, soit 9 articles et une annexe, au droit de la concurrence. Les dispositions sur le droit de la concurrence sont basées sur deux objectifs principaux : l'efficacité économique et le bien-être des consommateurs, article 16.1(1). Concernant le champ d'application il est intéressant de noter que l'article 16.1(2) lu avec la note en bas de page, souligne la possibilité de l'application également extraterritoriale du droit de la concurrence des États membres. A cette fin, l'existence des effets anti-concurrentiels sur le territoire de l'État membre est nécessaire. D'autre part, le même paragraphe 16.1(2) permet aux États membres des exceptions pour des raisons d'ordre public ou d'intérêt public. Il est ainsi essentiel de voir comment les États membres définissent et interprètent ces deux exceptions, afin de comprendre l'application pratique du droit de la concurrence sous le CPTPP.

L'existence de ces exceptions n'est donc pas une surprise. En effet, le libellé des exceptions de l'application du droit de la concurrence est fortement similaire à celui des accords dans la région asiatique. L'Australie ou la Nouvelle Zélande font partie de beaucoup des accords asiatiques qui prévoient des exceptions pour des raisons d'ordre public ou d'intérêt public.¹⁷

La disposition sur le champ d'application démontre déjà que le droit de la concurrence dans le CPTPP essaie de combiner deux niveaux d'application dudit droit dans les États. Sur le premier niveau, il s'agit de s'assurer que le droit national de la concurrence est appliqué de manière cohérente pour toutes les activités commerciales sur le territoire national. Pour une application sur un deuxième niveau plus élaboré, la note de bas de page souligne que l'applicabilité doit être aussi donnée si une activité commerciale a des effets pour la juridiction de l'État. Le fait que le même paragraphe prévoit des exceptions imprécises démontre que le CPTPP vise à la fois les États qui sont en train de développer une application dudit droit sur tout leur terrain national, mais aussi les États qui ont déjà une tradition d'application plus établie. Ces derniers sont désormais également capables de prendre en compte des développements hors de leur territoire qui ont des effets anti-concurrentiels sur leur territoire. L'annexe concernant le Brunei relève cette disparité entre les États membres du CPTPP. Alors que l'Australie

¹⁴ Préambule CPTPP.

¹⁵ *Baghwati*, op. cit., p. 25.

¹⁶ Trans-Pacific Partnership (TPP) ou accord de partenariat transpacifique.

¹⁷ *Laprévoté/Frisch/Can*, op. cit., p. 9, note de bas de page 84.

a, par exemple, une législation et une mise en œuvre du droit de la concurrence élaborées,¹⁸ l'annexe exprime qu'au Brunei, il n'existe pas encore un droit national de la concurrence et que celui-ci doit d'abord être développé et mis en œuvre.

Cette approche progressive et échelonnée illustre comment un ACR entre des pays développés et ceux en développement peut être configuré. Les dispositions créent des incitations pour élever le niveau du droit de la concurrence dans toute la zone de l'ACR. Le fait qu'une part des dispositions sur le champ d'application soit écrite dans la note de bas de page ne devrait pas avoir une influence sur l'importance qui est attribuée à cette disposition.

Selon la classification de l'étude de *Laprévotte, Firsch et Can*, le chapitre 16 du CPTPP contient des dispositions sur la promotion de la concurrence (article 16.1) de même que sur l'adoption et le maintien du droit de la concurrence (article 16.1). A cet effet le CPTPP est comparable à certains accords qui ont déjà été signés par la Nouvelle Zélande et l'Australie avec d'autres États.¹⁹ Parce que ces dispositions sont couplées avec les objectifs de l'efficacité économique et du bien-être des consommateurs, les dispositions sont un peu plus précises que l'accord Japon-Chili qui prescrit que les États prennent des mesures jugées appropriées.²⁰

Contrairement à beaucoup d'autres ACRs, le 16ième chapitre du CPTPP ne définit pas les pratiques anti-concurrentielles elles-mêmes.²¹ Des définitions comme celles des articles 101 et 102 TFUE par exemple, ne sont pas incluses dans le CPTPP, mais il incombe à chaque État membre de définir le comportement interdit. Le fait que le CPTPP laisse aux États membres le soin de définir ce qui constitue un comportement anti-concurrentiel mais aussi les exceptions, souligne la grande marge de manœuvre laissée aux États membres.

Comme beaucoup d'autres ACRs,²² le chapitre 16 du CPTPP comprend des dispositions sur la transparence et l'équité procédurale pour la mise en œuvre de la politique anti-concurrentielle.²³ La non-discrimination, dans ce contexte, est traitée avec le maintien d'une autorité de la concurrence à l'article 16.1(3). Le traitement de la non-discrimination avec l'organisation et le fonctionnement de l'autorité de la concurrence est notamment comparable avec l'approche de l'accord entre l'Australie et le Chili.²⁴ Les deux font aussi parti du CPTPP. Malheureusement, la disposition sur l'autorité de la concurrence nationale ne stipule pas qu'une telle autorité doive être indépendante pour être assez objective en mettant en œuvre les objectifs de l'article 16.1(1) CPTPP.

En outre, le chapitre prévoit un article sur le droit à un recours introduit par les particuliers, article 16.3. Les États sont obligés de créer, dans leur droit national, le droit

¹⁸ OCDE, « OECD Review of Regulatory Reform, Competition Policy in Australia », 2010 : <<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44529918.pdf>> (consulté 5 avril 2018), p. 57.

¹⁹ Australie-Thaïlande article 1202, Nouvelle Zélande-Thaïlande article 11.03, Australie-Malaisie article 14.4.1, voir *Laprévotte/Firsch/Can*, op. cit., p. 3, 4.

²⁰ *Laprévotte/Firsch/Can*, op. cit., p. 4.

²¹ Voir pour autres ACRs : *Laprévotte/Firsch/Can*, op. cit., p. 4 et suiv.

²² Ibid., p. 10.

²³ Articles 16.2 et 16.7 CPTPP.

²⁴ Article 14.3(3) Accord de libre-échange entre l'Australie et Chili.

à l'indemnisation pour les dommages causés par des violations du droit de la concurrence. Cette disposition fait penser à une disposition d'un ACR d'un des États signataires. En effet, la disposition similaire dans l'accord entre la Nouvelle Zélande et Taiwan aurait pu être le modèle pour l'article 16.3 CPTPP. Pour ces raisons, l'accord entre la Nouvelle Zélande et le Taiwan a été qualifié d'« unique » par ladite étude.²⁵ Il s'ensuit de considérer également l'article 16.3 CPTPP comme une approche progressiste. Néanmoins, l'article 16.3 CPTPP est conforme avec la tendance de l'application du droit de la concurrence par les pouvoirs publics et les recours introduits par les particuliers. Cette approche est basée sur l'argument selon lequel ces deux procédures se complètent mutuellement. L'idée se reflète non seulement par le droit de l'UE avec la directive 2014/104/EU, mais aussi par les discussions au niveau international au sein de l'OCDE.²⁶

Par ailleurs, comme presque 50 % des ACRs de ladite étude,²⁷ le chapitre 16 du CPTPP contient aussi des dispositions sur la coopération et la consultation entre les États membres, articles 16.4, 16.5, 16.8. Ces dispositions sont utiles, notamment dans le contexte du CPTPP où se côtoient à la fois des États avec beaucoup d'expérience comme l'Australie et la Nouvelle Zélande et des États comme le Brunei qui sont en train d'introduire une politique et un droit de la concurrence. Le fait que trois des neuf articles du chapitre évoquent la coopération et le transfert des connaissances démontre que l'ACR en question n'a pas seulement pour but le commerce entre les pays à court terme. En fait, cela souligne que les ACR peuvent être un instrument pour faciliter la promotion de la politique de la concurrence comme elle est pratiquée dans certains États développés.

L'approche attentive au niveau des États les moins développés diminue la clarté des termes juridiques concernant les actes qui sont vraiment interdits d'après le chapitre 16. Toutefois, un signal positif peut être perçu dans le fait que les États moins développés sont prêts à accepter des dispositions sur le droit de la concurrence, apparemment en raison du désir de stimuler la croissance économique. Une autre source de motivation pour conclure, dans le CPTPP, un chapitre sur le droit de la concurrence, pourrait être la peur d'une résurgence du protectionnisme, notamment après que les États Unies aient retiré leur signature de l'accord précédent.²⁸

Un point mineur du chapitre 16 traite le règlement des différends. Cette matière très disputée dans le contexte du CETA n'est pas pertinente pour le chapitre sur le droit de la concurrence du CPTPP parce que l'article 16.9 exclu l'application de la procédure de règlement des différends et met donc le chapitre 16 hors du champ d'application de ce règlement.

Dans son ensemble, le chapitre 16 du CPTPP est conforme aux tendances communes à beaucoup des ACRs concernant le droit de la concurrence. La partie concernant le droit à un recours introduit par les particuliers peut être considérée comme

²⁵ *Laprévote/Frisch/Can*, op. cit., p. 10.

²⁶ OECD/OCDE, « Compte rendu de la discussion lors de la table ronde sur les relations entre action publique et actions privées », 2015 : <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M\(2015\)1/ANN2/FINAL/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M(2015)1/ANN2/FINAL/fr/pdf)> (consulté 6 avril 2018).

²⁷ *Laprévote/Frisch/Can*, op. cit., p. 10.

²⁸ Trans-Pacific Partnership (TPP) ou accord de partenariat transpacifique.

avancée. Il faut cependant remarquer que les dispositions essentielles du droit de la concurrence, l'interdiction des ententes et les exceptions ne sont pas définies. De plus, le chapitre prévoit beaucoup des dispositions sur le développement d'une politique de la concurrence, de la législation et la mise en œuvre dans cette matière. Cela démontre que le CPTPP s'adresse fortement aux États en développement.

II. Le CETA

L'accord économique et commercial global (AECG/CETA) entre le Canada et l'UE a été signé le 30 octobre 2016 et est actuellement adopté partiellement et provisoirement depuis le 21 septembre 2017. L'accord entre deux partenaires commerciaux développés a l'objectif de régler dans une manière mutuellement avantageuse leurs échanges commerciaux et leurs investissements.²⁹ Il a été clair pour le CPTPP mais il est aussi un peu plus évident pour le CETA, que l'accord ne regroupe pas des États de la même région *strictu sensu*. Néanmoins l'accord est basé principalement sur le principe du traitement préférentiel et fait donc partie des ACRs.

Bien que l'accord en général et les dispositions sur le règlement des différends, aient reçus beaucoup d'attention dans le débat public, ce débat ne semble pas avoir porté sur le fait que l'accord contienne aussi un chapitre sur le droit de la concurrence. Le chapitre 17 ne contient, sous le titre de « la politique de la concurrence », que 4 articles. Aussi surprenant que cette brièveté puisse paraître dans un accord méga-régional, elle peut être due au fait que les partenaires de l'accord, le Canada mais aussi l'UE et ses États membres, ont une législation du droit de la concurrence établie de longue date.³⁰ Ils ont désormais une certaine expérience en termes de mise en œuvre dudit droit.

L'article introductif du chapitre 17 CETA définit le comportement commercial anticoncurrentiel et le service d'intérêt économique général. Ces définitions sont utiles non seulement pour la sécurité juridique en termes d'interprétation consistante, mais aussi pour la cohérence du droit du CETA avec les droits de la concurrence canadiens et européens. En fait, la définition du comportement commercial anticoncurrentiel, ressemble fortement aux sujets des dispositions qui forment le cœur du droit de la concurrence dans l'UE, articles 101, 102 TFUE et le règlement 139/2004 sur les concentrations. Cependant à la différence de beaucoup des accords dont l'UE fait partie,³¹ le chapitre 17 ne contient aucune définition précise des prohibitions. Reste soumis à l'interprétation, le fait de clarifier si « les accords, pratiques concertées, ou arrangements anticoncurrentiels entre concurrents »³² ont la même portée que les accords qui « ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou défausser le jeu de la concurrence à l'intérieur » du territoire des parties.³³ Aussi le Canada a par exemple conclu avec le Costa-Rica, un ACR qui prévoit plus précisément les accords qui sont considérés

²⁹ Préambule CETA.

³⁰ Pour l'organisme prédécesseur de l'UE déjà le traité du Rome a prévu des articles sur le droit de la concurrence, articles 85 et 86 TCEE. Le Canada a les règles qui protègent la concurrence des restrictions privée depuis 1889 (*Goldman/Bodrug*, Competition Law of Canada Volume 1, p. 1-2).

³¹ *Laprevote/Frisch/Can*, op. cit., p. 5.

³² Article 17.1 CETA.

³³ Article 101 TFUE mais également article 254 du l'accord UE-Ukraine.

comme anticoncurrentiels.³⁴ L'absence d'une définition plus précise des accords interdits dans le CETA semble un résultat des approches un peu différentes des deux parties dans leurs droits internes. En même temps, le fait que le CETA contienne des dispositions qui s'appliquent par l'article 17.1 et 17.2(1) à des accords anticoncurrentiels et à des pratiques anticoncurrentielles des entreprises dominantes, démontre que le CETA fait partie de la majorité des accords qui traitent aussi ces sujets.³⁵

Ensuite, l'article 17.2 CETA concerne les dispositions sur la politique de la concurrence. Le premier paragraphe souligne l'objet général : L'importance d'avoir une concurrence libre et non faussée dans les relations commerciales entre les partenaires de l'accord. Dans le deuxième paragraphe, les parties s'engagent (17.2(2) CETA) à mettre en œuvre des mesures pour prohiber les comportements commerciaux anticoncurrentiels. Cette formulation, même courte, ressemble aux dispositions dans 37% des accords de ladite étude qui incluent des dispositions sur l'adoption, la maintenance ou la mise en œuvre du droit de la concurrence.³⁶ La formulation est notamment comparable aux dispositions de l'article 1501 NAFTA³⁷ prévoyant lui aussi que les parties reconnaissent « que de telles mesures favoriseront l'atteinte des objectifs du présent accord ». A cet égard, la tendance dans les ACRs de l'UE d'« exporter » ses normes du droit de la concurrence en les liant avec le droit de la concurrence interne³⁸ de l'Union a été interrompue.

En faisant référence à un accord déjà établi entre les parties, le troisième paragraphe, article 17.2(3) CETA, souligne la coopération entre eux. Le paragraphe sur la coopération concernant les questions ayant trait à la prohibition des comportements commerciaux anticoncurrentiels est relativement court. Cela peut s'expliquer par l'expérience des autorités concernées en matière de coopération dans la lutte contre les cartels. Le CETA contient donc, comme presque 50 % des ACRs dans ladite étude, des dispositions sur la coopération,³⁹ mais grâce à la coopération déjà en place elles n'ont pas besoin d'être très détaillées.

De plus le 17^{ième} chapitre prévoit que les parties gardent les principes de la transparence, de la non-discrimination et de l'équité procédurale, en mettant en œuvre la politique de la concurrence. Ces principes de mise en œuvre sont inclus dans la majorité des accords examinés par ladite étude.⁴⁰ Il est intéressant de noter que l'article 17.2(4) mentionne des exceptions, mais il ne donne pas une explication sur les raisons pour lesquelles une partie contractuelle peut introduire des exceptions à l'application du droit national de la concurrence. Les parties sont seulement obligées d'être transparentes et de se tenir informées. Cela laisse beaucoup de marge d'appréciation.

Cependant, les dispositions de l'article 17.2(2) doivent être lues, avec l'article 17.3 qui précise l'applicabilité du droit de la concurrence dans le contexte des règles existantes

³⁴ Article XI.2 Canada-Costa Rica; *Laprevote/Frisch/Can*, op. cit., p. 5.

³⁵ 51 % accords de ladite étude concernent des accords anticoncurrentiels et 59 % accords de ladite étude concernent des pratiques anticoncurrentielles des entreprises dominantes; *Laprevote/Frisch/Can*, op. cit., p. 5.

³⁶ *Laprevote/Frisch/Can*, op. cit., p. 4.

³⁷ Accord de libre-échange nord-américain ou North American Free Trade Agreement (NAFTA).

³⁸ *Laprevote/Frisch/Can*, op. cit., p. 4.

³⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁰ *Ibid.*

dans les juridictions contractuelles. Bien que les dispositions de l'article 17.2 donnent seulement la direction générale et sont comparables avec l'état de l'art du droit de la concurrence dans des ACR en général, les précisions de l'article 17.3 reflètent les caractéristiques des deux juridictions. Cela peut être considéré comme progressif, mais il est également clair qu'une approche comme celle-ci est notamment moins difficile à négocier entre deux partenaires qu'avec plusieurs États. En outre, le fait que les deux partenaires du CETA soient expérimentés en termes de mise en œuvre et de coopération concernant le droit de la concurrence, peut être une raison pour cette précision dans le libellé.

Pour terminer, l'article 17.4 exclu l'application de la procédure de règlement des différends et met donc le chapitre hors du champ d'application de ce règlement dans le CETA.

Au total, le chapitre 17 du CETA est conforme sur plusieurs points avec la majorité des autres ACRs. Il est particulièrement frappant de noter la différence entre des dispositions très précises comme les articles 17.1, 17.3 d'un côté et l'ouverture à une interprétation divergente concernant les prohibitions et exceptions de l'autre. Les deux faits sont sûrement dus au droit de la concurrence déjà très élaboré des deux partenaires. Aux vues de la pratique comme de la jurisprudence, ils peuvent estimer que les prohibitions et les exceptions soient interprétées au niveau national ou supranational dans un sens acceptable pour eux. De plus, seules de petites parties sont directement comparables avec le NAFTA ou le droit primaire de l'UE. On n'a donc pas choisi l'un des deux modèles, canadien ou européen, alors que les accords des partenaires avec d'autres États s'inspirent souvent de l'un ou de l'autre modèle.

D. Conclusion

En conclusion, il apparaît que les approches dans le CPTPP et le CETA sont différentes sur plusieurs aspects, bien que les objectifs soient les mêmes. Le CPTPP, a non seulement plus de dispositions sur le droit de la concurrence, mais il est aussi plus précis que le CETA sur beaucoup des sujets : c'est le cas de la procédure, de la mise en œuvre du droit de la concurrence ou de la coopération. De plus, le CPTPP traite des sujets qui ne sont pas pris en compte dans le chapitre 17 du CETA, comme le droit à un recours introduit par les particuliers ou la politique de protection des consommateurs. Les raisons pour ces différences semblent être liées aux partenaires contractuels des deux ACRs. Les parties au CETA ont toutes les deux un droit de la concurrence établi depuis longtemps et des autorités qui ont de l'expérience dans la mise en œuvre des droits et dans la coordination entre des juridictions diverses. Cependant, les États membres du CPTPP sont moins homogènes concernant l'existence du droit de la concurrence – le Brunei n'a pas encore légiféré sur ce point.⁴¹ En outre, les dispositions détaillées sur la mise en œuvre et la procédure révèlent que le CPTPP peut être compris comme un effort pour aider les États à développer ledit droit et sa mise en œuvre. Pour le débat public sur les ACRs, notamment le CPTPP, on note que les chapitres sur la politique de la concurrence, quoiqu'ils contiennent des prohibitions strictes, ne sont pas soumis

⁴¹ Voir Annex 16-A du CPTPP.

au mécanisme de résolution des différends.⁴² Puisque le but du droit de la concurrence en général, et particulièrement dans les accords susmentionnés, est la protection des consommateurs, il serait logique de rendre ces chapitres sur le droit de la concurrence plus contraignants pour les États.

Les dispositions du CPTPP ont été considérées comme des dispositions-type des ACRs du 21^{ème} siècle.⁴³ Toutefois, comparé au CETA, il apparaît difficile de juger quel modèle de dispositions sur le droit de la concurrence est le meilleur. En effet, les deux accords concernent différents États, et prennent donc en compte le degré de développement du droit de la concurrence dans ces États.

⁴² Article 16.9 CPTPP et article 17.4 CETA.

⁴³ *Crow*, Policy Papers on Transnational Economic Law, n°46, janvier 2017, p. 6.

BIBLIOGRAPHIE

- Baghwati*, Jagdish, *Termites in the Trading System : How Preferential Agreements Undermine Free Trade*, OUP, New York, 2008.
- Crow*, Kevin, « Reactions on Trumpism : The TPP and the Politics of Uncertainty », *Policy Papers on Transnational Economic Law*, n°46, janvier 2017: <http://tietje.jura.uni-halle.de/sites/default/files/PolicyPaper/PolicyPaper_No46.pdf> (consulté le 2 août 2018).
- Goldman*, Calvin S./*Bodrug*, J.D., *Competition Law of Canada Volume 1*, Juris, New York, 2013.
- Laprévotte*, François-Charles/*Frisch*, Sven/ *Can*, Burcu, « Competition Policy within the Context of Free Trade Agreements », *The E15 Initiative*, septembre 2015 : <<http://e15initiative.org/publications/competition-policy-within-the-context-of-free-trade-agreements/>> (consulté le 25 février 2018).
- Marco Colino*, Sara, *Competition Law*, OUP, Oxford et New York, 2011.
- Nicolas*, Françoise, « À l'heure de la mondialisation; Mondialisation et intégration régionale, des dynamiques complémentaires », *Comprendre l'économie*, Cahiers français, n°315, pp. 59-63.
- Solano*, Olivier/*Sennekamp*, Andreas, « Competition Provisions in Regional Trade Agreements », *OECD Trade Policy Paper Series*, n° 31, 2006.
- Thun*, Eric, « The Globalization of Production », dans *Ravenhill*, John, *Global Political Economy*, OUP, Oxford, 2017, pp. 174-195.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)
ISSN 1868-1778 (elektr.)

Bislang erschienene Hefte

- Heft 100 Ernst-Joachim Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung der EU im globalen Systemwettbewerb, März 2011, ISBN 978-3-86829-346-3
- Heft 101 Daniel Scharf, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, Dezember 2010, ISBN 978-3-86829-308-1
- Heft 102 Matthias Böttcher, „Clearstream“ – Die Fortschreibung der Essential Facilities-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-318-0
- Heft 103 Dana Ruddigkeit, Die kartellrechtliche Beurteilung der Kopplungsgeschäfte von *eBay* und *PayPal*, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-316-6
- Heft 104 Christian Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenen-system des Rechts, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-320-3
- Heft 105 Jürgen Bering/Tillmann Rudolf Braun/Ralph Alexander Lorz/Stephan W. Schill/Christian J. Tams/Christian Tietje, General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues –, März 2011, ISBN 978-3-86829-324-1
- Heft 106 Christoph Benedict/Patrick Fiedler/Richard Happ/Stephan Hobe/Robert Hunter/Lutz Kniprath/Ulrich Klemm/Sabine Konrad/Patricia Nacimiento/Hartmut Paulsen/Markus Perkams/Marie Louise Seelig/Anke Sessler, The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties, März 2011, ISBN 978-3-86829-341-8
- Heft 107 Christian Tietje, Global Information Law – Some Systemic Thoughts, April 2011, ISBN 978-3-86829-354-8
- Heft 108 Claudia Koch, Incentives to Innovate in the Conflicting Area between EU Competition Law and Intellectual Property Protection – Investigation on the Microsoft Case, April 2011, ISBN 978-3-86829-356-2
- Heft 109 Christian Tietje, Architektur der Weltfinanzordnung, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-358-6
- Heft 110 Kai Hennig, Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales Investitionsschutzrecht, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-362-3
- Heft 111 Dana Ruddigkeit, Das Financial Stability Board in der internationalen Finanzarchitektur, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-369-2

- Heft 112 Beatriz Huarte Melgar/Karsten Nowrot/Wang Yuan, The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed?, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-380-7
- Heft 113 Matthias Müller, Die Besteuerung von Stiftungen im nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalt, Juli 2011, ISBN 978-3-86829-385-2
- Heft 114 Martina Franke, WTO, China – Raw Materials: Ein Beitrag zu fairem Rohstoffhandel?, November 2011, ISBN 978-3-86829-419-4
- Heft 115 Tilman Michael Dralle, Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedsspruchs *Glamis Gold v. United States*, Dezember 2011, ISBN 978-3-86829-433-0
- Heft 116 Steffen Herz, Emissionshandel im Luftverkehr: Zwischen EuGH-Entscheidung und völkerrechtlichen Gegenmaßnahmen?, Januar 2012, ISBN 978-3-86829-447-7
- Heft 117 Maria Joswig, Die Geschichte der Kapitalverkehrskontrollen im IWF-Übereinkommen, Februar 2012, ISBN 978-3-86829-451-4
- Heft 118 Christian Pitschas/Hannes Schloemann, WTO Compatibility of the EU Seal Regime: Why Public Morality is Enough (but May not Be Necessary) – The WTO Dispute Settlement Case “European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products”, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-484-2
- Heft 119 Karl M. Meessen, Auf der Suche nach einem der Wirtschaft gemäßen Wirtschaftsrecht, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-488-0
- Heft 120 Christian Tietje, Individualrechte im Menschenrechts- und Investitionsschutzbereich – Kohärenz von Staaten- und Unternehmensverantwortung?, Juni 2012, ISBN 978-3-86829-495-8
- Heft 121 Susen Bielech, Problemschwerpunkte des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung der Durchsetzung eines transnationalen Eigentumsvorbehalts in der Insolvenz des Käufers, Juli 2012, ISBN 978-3-86829-500-9
- Heft 122 Karsten Nowrot, Ein notwendiger „Blick über den Tellerrand“: Zur Ausstrahlungswirkung der Menschenrechte im internationalen Investitionsrecht, August 2012, ISBN 978-3-86829-520-7
- Heft 123 Henrike Landgraf, Das neue Komitologieverfahren der EU: Auswirkungen im EU-Antidumpingrecht, September 2012, ISBN 978-3-86829-518-4
- Heft 124 Constantin Fabricius, Der Technische Regulierungsstandard für Finanzdienstleistungen – Eine kritische Würdigung unter besonderer Berücksichtigung des Art. 290 AEUV, Februar 2013, ISBN 978-3-86829-576-4
- Heft 125 Johannes Rehahn, Regulierung von „Schattenbanken“: Notwendigkeit und Inhalt, April 2013, ISBN 978-3-86829-587-0
- Heft 126 Yuan Wang, Introduction and Comparison of Chinese Arbitration Institutions, Mai 2013, ISBN 978-3-86829-589-4

- Heft 127 Eva Seydewitz, Die Betriebsaufspaltung im nationalen und internationalen Kontext – kritische Würdigung und Gestaltungsüberlegungen, August 2013, ISBN 978-3-86829-616-7
- Heft 128 Karsten Nowrot, Bilaterale Rohstoffpartnerschaften: Betrachtungen zu einem neuen Steuerungsinstrument aus der Perspektive des Europa- und Völkerrechts, September 2013, ISBN 978-3-86829-626-6
- Heft 129 Christian Tietje, Jürgen Bering, Tobias Zuber, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, März 2014, ISBN 978-3-86829-671-6
- Heft 130 Stephan Madaus, Help for Europe's Zombie Banks? – Open Questions Regarding the Designated Use of the European Bank Resolution Regime, Juli 2014, ISBN 978-3-86829-700-3
- Heft 131 Frank Zeugner, Das WTO Trade Facilitation-Übereinkommen vom 7. Dezember 2013: Hintergrund, Analyse und Einordnung in den Gesamtkontext der Trade Facilitation im internationalen Wirtschaftsrecht, Oktober 2014, ISBN 978-3-86829-735-5
- Heft 132 Joachim Renzikowski, Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda, November 2014, ISBN 978-3-86829-739-3
- Heft 133 Konrad Richter, Die Novellierung des InvStG unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Außensteuergesetz, März 2015, ISBN 978-3-86829-744-7
- Heft 134 Simon René Barth, Regulierung des Derivatehandels nach MiFID II und MiFIR, April 2015, ISBN 978-3-86829-752-2
- Heft 135 Johannes Ungerer, Das europäische IPR auf dem Weg zum Einheitsrecht Ausgewählte Fragen und Probleme, Mai 2015, ISBN 978-3-86829-754-6
- Heft 136 Lina Lorenzoni Escobar, Sustainable Development and International Investment: A legal analysis of the EU's policy from FTAs to CETA, Juni 2015, ISBN 978-3-86829-762-1
- Heft 137 Jona-Marie Winkler, Denial of Justice im internationalen Investitionsschutzrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, September 2015, ISBN 978-3-86829-778-2
- Heft 138 Andrej Lang, Der Europäische Gerichtshof und die Investor-Staat-Streitbeilegung in TTIP und CETA: Zwischen Konfrontation, Konstitutionalisierung und Zurückhaltung, Oktober 2015, ISBN 978-3-86829-790-4
- Heft 139 Vinzenz Sacher, Freihandelsabkommen und WTO-Recht Der Peru-Agricultural Products Fall, Dezember 2015, ISBN 978-3-86829-814-7
- Heft 140 Clemens Wackernagel, The Twilight of the BITs? EU Judicial Proceedings, the Consensual Termination of Intra-EU BITs and Why that Matters for International Law, Januar 2016, ISBN 978-3-86829-820-8
- Heft 141 Christian Tietje/Andrej Lang, Community Interests in World Trade Law, Dezember 2016, ISBN 978-3-86829-874-1
- Heft 142 Michelle Poller, Neuer Sanktionsrahmen bei Kapitalmarktdelikten nach dem aktuellen

europäischen Marktmissbrauchsrecht - Europarechtskonformität des 1. Finanzmarktmissbrauchsrichtlinien, Januar 2017, ISBN 978-3-86829-876-5

- Heft 143 Katja Gehne/Romulo Brillo, Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment, März 2017, ISBN 978-3-86829-885-7
- Heft 144 Kevin Crow/Lina Lorenzoni Escobar, International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground?, ISBN 978-3-86829-899-4
- Heft 145 Philipp Stegmann, The Application of the Financial Responsibility Regulation in the Context of the Energy Charter Treaty – Case for Convergence or “Square Peg, Round Hole”?, September 2017, ISBN 978-3-86829-913-7
- Heft 146 Vinzenz Sacher, Neuer Kurs im Umgang mit China? Die Reformvorschläge zum EU-Antidumpingrecht und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht, Oktober 2017, ISBN 978-3-86829-918-2
- Heft 147 Maike Schäfer, Die Rechtsstellung des Vereinigten Königreiches nach dem Brexit in der WTO: Verfahren, Rechtslage, Herausforderungen, November 2017, ISBN 978-3-86829-924-3
- Heft 148 Miriam Elsholz, Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien Hat die EU die richtigen Schlüsse aus bestehenden Regulierungsansätzen gezogen?, Dezember 2017, ISBN 978-3-86829-926-7
- Heft 149 Andreas Kastl, Brexit - Auswirkungen auf den Europäischen Pass für Banken, April 2018, ISBN 978-3-86829-936-6
- Heft 150 Jona Marie Winkler, Das Verhältnis zwischen Investitionsschiedsgerichten und nationalen Gerichten: Vorläufiger Rechtsschutz und Emergency Arbitrator, April 2018, ISBN 978-3-86829-946-5
- Heft 151 Hrabrin Bachev, Yixian Chen, Jasmin Hansohm, Farhat Jahan, Lina Lorenzoni Escobar, Andrii Mykhailov, Olga Yekimovskaya, Legal and Economic Challenges for Sustainable Food Security in the 21st Century, DAAD and IAMO Summer School, April 2018, ISBN (elektr.) 978-3-86829-948-9
- Heft 152 Robin Misterek, Insiderrechtliche Fragen bei Unternehmensübernahmen Transaktionsbezogene Nutzung und Offenlegung von Insiderinformationen unter der Marktmissbrauchsverordnung, April 2018, ISBN 978-3-86829-949-6
- Heft 153 Christian Tietje, Vinzenz Sacher, The New Anti-Dumping Methodology of the European Union – A Breach of WTO-Law?. Mai 2018, ISBN 978-3-86829-954-0
- Heft 154 Aline Schäfer, Der Report of the Human Rights Council Advisory Committee on the activities of vulture funds and the impact on human rights (A/HRC/33/54): Hintergrund, Entwicklung, Rechtsrahmen sowie kritische völkerrechtliche Analyse, Juni 2018, ISBN 978-3-86829-957-1
- Heft 155 Sabrina Birkner, Der Einwirkungserfolg bei der Marktmanipulation im Kontext nationalen und europäischen Rechts, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-960-1

- Heft 156 Andrej Lang, Die Autonomie des Unionsrechts und die Zukunft der Investor-Staat-Streitbeilegung in Europa nach Achmea, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 351 AEUV, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-962-5
- Heft 157 Valentin Günther, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, August 2018, ISBN 978-3-86829-965-6
- Heft 158 Philipp Tamblé, Les dispositions sur le droit de la concurrence dans les accords d'intégration régionale, August 2018, ISBN 978-3-86829-967-0

Die Hefte 1 bis 99 erhalten Sie als kostenlosen Download unter:

<http://telc.jura.uni-halle.de/de/forschungen-und-publikationen/beitr%C3%A4ge-transnationalen-wirtschaftsrecht>