



**Conférence  
des Nations Unies  
sur le commerce  
et le développement**

Distr.  
GENERALE

TD/B/COM.2/EM/13  
26 janvier 1998

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS/ESPAGNOL

---

CONSEIL DU COMMERCE ET DU DEVELOPPEMENT

Commission de l'investissement, de la technologie  
et des questions financières connexes  
Réunion d'experts sur le droit  
et la politique de la concurrence  
Genève, 24 novembre 1997

**COMMUNICATION DE LA MISSION PERMANENTE DU MEXIQUE AUPRES  
DE L'OFFICE DES NATIONS UNIES ET DES AUTRES  
ORGANISATIONS INTERNATIONALES A GENEVE**

Note du secrétariat de la CNUCED

Le texte ci-joint est distribué comme document officiel de la CNUCED à la demande de la Mission permanente du Mexique auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève. Il se rapporte à la note du secrétariat de la CNUCED intitulée "Eléments qui permettraient de faire ressortir les avantages que procurerait l'application de principes du droit et de la politique de la concurrence au développement économique aux fins d'une plus grande efficacité concernant le commerce international et le développement" (TD/B/COM.2/EM/10), qui a servi de base aux débats de la Réunion d'experts sur le droit et la politique de la concurrence (24-26 novembre 1997).

Mexico D.F., le 15 décembre 1997

Observations de la Commission fédérale de la concurrence au sujet du paragraphe 29 et de la note 73 de l'étude de la CNUCED intitulée "Eléments qui permettraient de faire ressortir les avantages que procurerait l'application de principes du droit et de la politique de la concurrence au développement économique aux fins d'une plus grande efficacité concernant le commerce international et le développement", qui a été présentée à l'occasion de la Réunion d'experts sur le droit et la politique de la concurrence (24-26 novembre 1997)

D'après le paragraphe en question :

*"Au Mexique, bien que la législation de la concurrence soit en vigueur depuis 1993, le militantisme de l'autorité chargée d'en assurer l'application a déjà beaucoup influé sur l'attitude générale des entrepreneurs et le comportement à l'égard des affaires. On a fait valoir, toutefois, qu'il y a d'importantes lacunes, des règles qui font défaut, dans le droit de la concurrence, notamment pour ce qui est des exemptions à l'égard des "pratiques monopolistiques relatives" (assujetties à une évaluation par cas d'espèce, et non à une prohibition absolue), et plus particulièrement de la régularité et de la transparence des procédures d'enquête 73/".*

#### **Observations**

Les observations sont regroupées en trois sections. Dans la première est analysé le traitement réservé aux pratiques monopolistiques relatives dans la loi fédérale sur la concurrence économique (LFCE) et d'autres législations. La deuxième section décrit les voies de recours qu'offre la LFCE aux particuliers désireux de faire appel des décisions de la Commission, et les mesures que celle-ci prend pour veiller à la transparence de ses procédures. La troisième section présente les conclusions.

#### *I. Les pratiques monopolistiques relatives dans la LFCE et dans d'autres textes juridiques*

Avant de formuler des observations sur les affirmations énoncées au sujet des pratiques monopolistiques relatives, il convient d'abord de préciser que l'article 10 de la LFCE définit comme pratiques monopolistiques relatives les actes, contrats, accords ou arrangements qui ont ou qui peuvent avoir pour objet ou pour effet d'écarter de manière illicite des concurrents, d'entraver gravement leur accès aux marchés ou de consentir des avantages exclusifs à une ou plusieurs personnes dans les cas suivants :

- i) Distribution exclusive de biens ou services, fragmentation de marchés et accords visant à ne pas produire ou distribuer certains biens ou à ne pas offrir certains services;
- ii) Prix de vente imposé par le producteur à ses distributeurs;
- iii) Vente ou transaction liée à l'achat, à la vente ou à la fourniture d'un autre bien ou service dans des conditions de réciprocité;

- iv) Vente ou transaction conditionnée à l'interdiction d'utiliser, d'acheter, de vendre ou de fournir les biens ou services produits, transformés, distribués ou commercialisés par un tiers;
- v) Refus unilatéral de vendre ou de fournir à des personnes données des biens ou des services disponibles et normalement proposés aux tiers;
- vi) Concertation entre divers agents économiques - ou sollicitation de ces derniers - visant à exercer des pressions sur un client ou un fournisseur donné pour le dissuader d'adopter un certain comportement, lui faire subir des représailles ou l'obliger à se comporter d'une certaine manière;
- vii) En général, tout acte qui, de manière illicite, porte atteinte à la libre concurrence ou l'entrave dans les secteurs de la production, de la transformation, de la distribution et de la commercialisation de biens ou services.

Par ailleurs, l'article 11 de la LFCE dispose que de tels comportements ne sont considérés comme des infractions que si les responsables présumés ont une position de force sur le marché en cause. Les critères permettant d'évaluer le marché en cause et toute position de force sur ce marché ne sont pas arbitraires : ils sont respectivement définis de manière détaillée aux articles 12 et 13 de la loi.

S'il est tenu compte de la position de force des responsables présumés sur le marché en cause pour établir le caractère illicite de leur comportement, c'est afin de distinguer les cas dans lesquels les pratiques restrictives peuvent être justifiées par le souci d'efficacité de ceux où les intéressés cherchent à abuser de leur pouvoir pour fixer les prix de vente (titre II), pour exclure des concurrents (titres I, III, IV, V, VI) ou à des fins plus générales non précisées (titre VII) <sup>1</sup>.

Lorsque le caractère illicite des pratiques restrictives est lié à l'existence d'une position de force sur le marché en cause, il est nécessaire de procéder à une évaluation par cas d'espèce. La LFCE évite ainsi d'interdire à des entreprises sans pouvoir sur le marché des pratiques visant à accroître leur avantage concurrentiel dans le respect des conditions du marché.

En revanche, la LFCE interdit les pratiques monopolistiques absolues, qui englobent les accords entre concurrents, sans qu'il soit nécessaire de mener une enquête sur le pouvoir qu'exercent les intéressés sur le marché en cause, car ces pratiques ont toujours des effets anticoncurrentiels.

Traditionnellement, la politique de concurrence applique la "règle de raison" pour évaluer les effets positifs et négatifs de certains comportements sur la concurrence et établir leur caractère illicite, tandis que les pratiques dont les effets sont toujours anticoncurrentiels font l'objet d'une interdiction juridique pure et simple.

---

<sup>1</sup>Sous ce titre sont analysés, entre autres, la discrimination et le dumping en matière de prix.

L'application de la "règle de raison" s'est développée à la faveur de l'expérience acquise et des progrès de l'analyse économique. Dans ce dernier domaine, il a été démontré que les marchés concurrentiels étaient soumis à de nombreuses restrictions verticales qui répondaient à un souci d'efficacité et de protection des droits de propriété intellectuelle et qui contribuaient à développer l'investissement, l'innovation technologique, favorisant ainsi le développement des marchés <sup>2</sup>. Il suffit pour s'en convaincre de constater les progrès rapides - du point de vue des avantages qu'en ont retirés les consommateurs - qu'ont entraîné des systèmes concurrentiels utilisant largement les restrictions verticales. C'est le cas notamment du franchisage qui permet de réduire considérablement les frais découlant de l'intégration, ainsi que des systèmes de distribution exclusive, qui protègent les dépenses de promotion des entreprises.

L'application de la "règle de raison" aux pratiques monopolistiques relatives n'est pas le seul fait du Mexique puisqu'elle est envisagée, entre autres, dans les législations du Canada et des Etats-Unis ainsi que dans le Traité de Rome de l'Union européenne. Les pratiques concernées sont notamment la distribution exclusive, la protection territoriale ainsi que la discrimination et le dumping en matière de prix. Seuls l'imposition de prix de vente, le refus de commercer et le boycottage collectif sont absolument interdits dans certaines des législations susmentionnées <sup>3</sup>.

Afin d'illustrer l'objectif de la "règle de raison", il convient d'analyser les critères énoncés dans la législation de la concurrence de l'Union européenne. L'article 85 interdit les accords entre entreprises ainsi que les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, notamment les accords comportant des restrictions qui consistent à subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. Toutefois, le paragraphe 3 de l'article en question dispose qu'une exemption pourra être accordée aux accords qui "contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) Imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;

---

<sup>2</sup>Voir "Politique de la concurrence et restrictions verticales : les accords de franchise" OCDE, Paris 1994.

<sup>3</sup>L'application de la "règle de raison" est notamment prévue pour la discrimination en matière de prix dans les sections 1 et 3 de la loi Robinson-Patman (RPA), le dumping de prix dans la section 2 de la loi Sherman, la section 5 de la loi sur la Federal Trade Commission (FTCA) et la section 3 de la RPA ainsi que la section 50 1) c) de la loi canadienne sur la concurrence (CA); le commerce et la distribution exclusifs dans la section 5 de la FTCA et les sections 77 2) et 77 3) de la CA.

b) Donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence".

La possibilité d'exempter certaines pratiques interdites revient clairement à admettre que dans certains cas les accords en question ont des effets positifs sur la concurrence qui ne doivent pas être punis par la loi. De ce point de vue, l'article 85 du Traité de Rome, tout comme l'article 10 de la LFCE, prévoient d'évaluer les effets d'une pratique donnée sur la concurrence pour établir son caractère illicite. Par ailleurs, l'article 86 interdit l'exploitation abusive, par une ou plusieurs entreprises, d'une position dominante sur le marché, ce qui implique qu'avant d'établir le caractère illicite de la pratique considérée, il faut analyser le pouvoir exercé par les intéressés. Une telle analyse s'apparente à l'évaluation des pratiques monopolistiques relatives selon le critère de la position de force, défini dans la LFCE.

A la différence du Traité de Rome, la législation mexicaine ne prend en compte, pour l'évaluation des pratiques monopolistiques relatives, ni les objectifs explicites de progrès technique ni la répartition équitable du profit retiré. Toutefois, elle est pleinement compatible avec les critères utilisés par l'Union européenne pour évaluer les restrictions qui améliorent la production et la distribution de biens dans l'intérêt des consommateurs.

Compte tenu de ce qui précède, les modalités selon lesquelles la LFCE établit le caractère licite de pratiques d'agents économiques n'étant pas en position de force sur le marché en cause sont compatibles avec la législation internationale correspondante et ne peuvent être considérées comme une échappatoire. En effet, dans tous les cas, l'effet des pratiques en question sur la concurrence est évalué et seules sont interdites celles qui portent atteinte à ce processus que la loi vise à protéger.

## *II. Procédures et transparence dans le cadre de la LFCE*

L'article 30 de la LFCE dispose qu'une procédure peut être engagée par l'ouverture d'une enquête d'office ou sur plainte. Dans les deux cas, "la protection de la libre concurrence implique à la fois le droit de tout particulier au respect de toutes les formalités qui constituent ce que l'on appelle la sécurité juridique, et l'obligation pour l'autorité qui touche à ses biens ou à ses droits ou qui l'en prive de respecter ces formalités" <sup>4</sup>.

Les formalités essentielles de la procédure sont celles qui garantissent une bonne défense avant l'application de la décision privative. Autrement dit, les garanties juridiques énoncées dans l'article 14 de la Constitution, qui donne la possibilité au justiciable de se défendre, doivent être respectées - ce qui impose aux autorités, entre autres obligations, de respecter au cours de l'action judiciaire les formalités essentielles de la procédure. Ce sont les formalités indispensables pour garantir une défense suffisante avant l'application de la décision privative et qui, de manière générale, se traduisent par les obligations suivantes : 1) la notification de l'ouverture de la procédure et de ses conséquences; 2) la possibilité de proposer et

---

<sup>4</sup>Commissaire Javier Aguilar Alvarez : "Análisis constitucional de la Ley Federal de Competencia Económica", voir Informe de Competencia Económica, deuxième semestre 1996, Commission fédérale de la concurrence.

de produire des preuves constituant les moyens de défense; 3) la possibilité de faire valoir ses arguments; 4) le prononcé d'une décision qui règle les questions débattues <sup>5</sup>.

Les quatre conditions susmentionnées sont prévues à l'article 33 de la LFCE qui dispose ce qui suit :

"... la procédure de recours devant la Commission se déroule de la manière suivante :

1) Le présumé responsable est convoqué et informé de la teneur de l'enquête avec copie, le cas échéant, de la plainte;

2) L'intéressé dispose d'un délai de 30 jours francs pour faire valoir ses droits, joindre les pièces écrites en sa possession et proposer des preuves qui méritent d'être produites;

3) Après l'administration des preuves, la Commission fixe un délai ne dépassant pas 30 jours francs pour que les mémoires soient présentés oralement ou par écrit;

4) Lorsque le dossier a été constitué, la Commission se prononce dans un délai qui n'excède pas 60 jours francs".

Par ailleurs, la Commission doit s'acquitter des obligations que lui impose l'article 16 de la Constitution en matière de respect de la légalité. Elle est notamment tenue de motiver comme il se doit toute décision. "Dans la pratique, la Commission s'est acquittée de ces obligations et, jusqu'à présent, aucune autorité judiciaire n'a ordonné l'annulation d'une de ses décisions" <sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup>Les formalités essentielles à la procédure sont celles qui garantissent une bonne défense avant l'application de la décision privative. Voir Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 8A, No 53, mai 1992, décision P LV/92, page 34.

JURISPRUDENCE :

Recours direct en révision 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 mars 1992. Unanimité de 19 voix. Juge rapporteur : Mariano Azuela Güitrón. Secrétaire : Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. A sa séance privée tenue le mercredi 20 mai de l'année en cours, le tribunal siégeant en formation plénière a approuvé la décision susmentionnée (No LV/92) à l'unanimité des 19 ministres présents - Ulises Schmill Ordóñez (Président), Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Samuel Alba Leyva, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Santiago Rodríguez Roldán, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos Garcia Vásquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Dias Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez - et a jugé que le résultat du vote autorisait cette décision à faire jurisprudence. Absente : Victoria Adato Green. Mexico, le 22 mai 1992.

<sup>6</sup>Op. cit. p. 83

Quant à la possibilité de contester les décisions de la Commission, l'article 39 de la LFCE permet de demander un "recours en révision" devant la Commission elle-même, dans le but de les annuler, de les modifier ou de les confirmer. Le dépôt d'un tel recours a un effet suspensif. Conformément à la loi, la Commission dispose d'un délai de 60 jours à partir du dépôt pour se prononcer et en notifier l'intéressé. Le silence de la Commission vaut confirmation de la décision contestée.

Lorsque ce recours est épuisé, les particuliers ont le droit de déposer un recours en révision auprès de la Cour des comptes de la Fédération ou devant les tribunaux fédéraux.

Il convient de signaler que, dans l'histoire de la Commission, un pourcentage très faible de décisions ont été modifiées ou annulées par la Commission elle-même ou par les autorités compétentes (Cour des comptes de la Fédération, tribunaux de district et Cour suprême de justice) <sup>7</sup>. Voici à ce sujet des données statistiques.

Sur les 584 affaires de concentration et de pratiques monopolistiques réglées entre juillet 1993 (mois où la LFCE est entrée en vigueur) et décembre 1996, 83 recours ont été formés, dont 12 ont conduit à l'annulation de décisions de la Commission et 6 à leur modification <sup>8</sup>. Le pourcentage de recours en révision est en nette diminution, ce qui montre que les agents économiques comprennent mieux les procédures de la Commission. Ainsi, entre juillet 1995 et juillet 1996, 217 affaires de concentration et de pratiques monopolistiques ont été examinées et 35 recours en révision ont été formés, soit dans 16,12 % des cas, mais au second semestre de 1996, il n'y a eu que 12 recours pour 157 affaires examinées, ce qui correspond à 7,6 % des cas <sup>9</sup>.

De plus, la Commission s'efforce sans relâche de rendre plus transparents les critères appliqués conformément à la loi. Elle publie notamment des rapports annuels où figure le résumé des affaires examinées. Dans un souci de transparence, elle se sert également de sa page d'accueil sur Internet pour diffuser les critères approuvés par la formation plénière dans divers domaines, ainsi que le résumé des décisions adoptées. Enfin, des manifestations ont été organisées à l'intention du public en général et des entreprises en particulier, en vue de mettre en oeuvre une politique efficace de concurrence au Mexique.

---

<sup>7</sup>A ce jour, aucune de ces autorités n'a jugé la LFCE inconstitutionnelle. Idem. p. 83.

<sup>8</sup>Voir l'appendice statistique du rapport intitulé Informe de Competencia Económica. Deuxième semestre de 1996. Commission fédérale de la concurrence, Mexico, 1997. Page 165 à 168. Les chiffres ne comprennent pas les consultations ni les affaires en attente au 31 décembre 1996.

<sup>9</sup>Ibid., appendice statistique.

*III. Conclusions*

Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le paragraphe cité en référence présente des informations tendancieuses parce que les critères prévus dans la LFCE pour établir le caractère illicite des pratiques monopolistiques relatives dans le cadre d'une analyse par cas d'espèce n'y sont pas définis, notamment la notion de position de force sur le marché en cause et les éléments pris en compte aux fins de l'évaluation. Par ailleurs, les affirmations portant sur le manque de clarté de la procédure établie par la LFCE omettent de détailler la procédure suivie devant la Commission et d'indiquer que la LFCE se fonde sur les articles 14 et 16 de la Constitution relatifs aux "garanties d'une procédure régulière". Les formalités essentielles de toute procédure et les garanties individuelles de toute personne sont donc bien respectées et chacun dispose des moyens de contester les décisions de la Commission. C'est pourquoi nous vous prions de bien vouloir faire supprimer le passage en question du document cité en référence.

-----