

Le champ d'application économique du droit des cartels

Le système suisse de concurrence comporte encore de graves lacunes. Elles proviennent, d'une part, du champ d'application extraordinairement limité du droit des cartels et, d'autre part, d'un concept en contradiction avec les dernières théories de la concurrence. Traiter de manière aussi différente le marché des produits et celui des facteurs de production, alors qu'ils sont étroitement liés, ne peut à la longue qu'affaiblir la compétitivité de l'économie. Pour prévenir les effets négatifs d'une telle situation, le meilleur moyen sur le plan politique est de recourir au principe de la concurrence efficace – cela dans le cadre d'un système de concurrence intégral qui s'applique de manière aussi large que possible.



Pr Franz Jaeger
Membre de la direction
de l'école de cadres de
l'université de Saint-Gall

Les entreprises étatiques et le marché échappent au droit de la concurrence

Les entreprises étatiques – du moins une partie d'entre elles – sont souvent exclues du droit de la concurrence. Dans d'autres pays, les exceptions sont en général beaucoup moins nombreuses qu'en Suisse. L'article 3 de la loi fédérale sur les cartels (LCart) autorise l'État à fixer des prescriptions légales qui limitent la liberté de la concurrence. De nombreuses restrictions sont attribuables à de telles réglementations étatiques. C'est le cas, par exemple, du régime en faveur du lait et des fruits, des loyers fixés sur la base des coûts ou encore du monopole de la Poste pour l'acheminement de lettres dont le poids n'excède pas 100 grammes. Dans l'Union européenne, l'agriculture est le seul domaine de l'économie privée qui ne soit pas soumis au régime de libre concurrence instauré par le traité CE. La Commission suisse de la concurrence (Comco) n'a aucune compétence pour interdire des restrictions à la concurrence dans de tels cas.

Les règlements étatiques sont discutables sur le plan de la gouvernance économique, car ils sont de nature à influencer les processus liés à la quantité, à la qualité et à la fixation des prix. Ils déterminent, en effet, des prix maximaux ou minimaux, entravent l'accès au marché, légitiment et protègent des monopoles publics, ou du moins privilégient des prestataires étatiques. Ils provoquent, de surcroît, des disfonctionnements considérables. Cela se traduit par des distorsions aux niveaux des prix et de la concurrence, des produits et services relativement chers par rapport à l'étranger ainsi que des risques d'étranglement ou de répartition inefficace des ressources. Les déficits de prospérité qui en résultent sont renforcés par le fait que la dynamique d'innovation en matière de produits et de processus a tendance à ralentir et que la croissance de la productivité se trouve entravée. En Europe – la Suisse ne fait pas exception –, la déréglementation n'émerge toutefois que timidement. Cela s'explique par l'action de milieux homogènes et bien organisés qui tirent des avantages financiers de certaines interventions concrètes de l'État et forment de facto des «cartels organisés sur une base publique». La Comco peut certes

recommander de déréglementer afin de promouvoir une concurrence efficace. Elle peut aussi militer en faveur de la protection de la concurrence dans le cadre du processus de formation de la volonté politique. Les articles 45, 46 et 47 de la loi sur les cartels lui offrent les instruments nécessaires. Se fondant sur ces dispositions, la Comco peut adresser aux autorités des recommandations, des prises de position et des avis. Cependant, de telles interventions ne sont pas contraignantes pour les pouvoirs publics.

Un système en contradiction avec les nouvelles théories de la concurrence

Le marché du travail échappe entièrement au domaine de compétence de la politique de la concurrence. Cette situation est de toute évidence en contradiction avec les nouvelles approches, qui s'inspirent de la théorie des systèmes et sont axées sur la fonction. La politique de la concurrence n'a, toutefois, aucune raison de se précipiter sur le problème, notre marché du travail présentant encore une flexibilité au-dessus de la moyenne.

Un autre problème peut surgir de l'autorisation exceptionnelle accordée à des ententes qui restreignent la concurrence ou à des comportements abusifs d'entreprises ayant une position dominante. La loi sur les cartels (art. 8 et 11 LCart) prévoit que les autorités politiques – autrement dit le Conseil fédéral – peuvent autoriser à titre exceptionnel des pratiques et des accords anticoncurrentiels si ceux-ci sont nécessaires à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. En principe, cette disposition pourrait s'appliquer dans un sens contraire aux intentions du législateur et à l'argumentation économique de l'autorité de la concurrence. C'est ainsi que la loi offre au Conseil fédéral la possibilité d'invalider des décisions prises par l'autorité compétente et motivées par la politique de la concurrence, sous prétexte qu'elles menaceraient des intérêts publics prépondérants – ceux-ci étant définis de manière toujours aussi vague. Il est vrai qu'aucun précédent ne peut être invoqué. Le Conseil fédéral a même rejeté une requête en ce sens présentée par l'association des libraires et éditeurs de Suisse alémanique, après une décision du même ordre de la Comco. ■