

Qui supervise la concurrence à l'échelle mondiale ?

Il n'existe pas de commission mondiale de la concurrence. Des bases juridiques harmonisées et des instruments comme les programmes de clémence contribuent toutefois à empêcher la formation de cartels mondiaux. *Niklaus Wallimann, Carla Beuret*

Abrégé La mondialisation de l'économie engendre également la formation de cartels internationaux et de restrictions transfrontalières à la concurrence, ce qui représente une gageure pour les gardiens nationaux de la concurrence, qui ne sont pas autorisés à agir en dehors de leur territoire. Les autorités nationales de la concurrence s'associent donc dans des organisations internationales pour y élaborer une interprétation commune du droit de la concurrence. C'est sur cette base qu'elles coopèrent et luttent contre les restrictions transfrontalières, protégeant ainsi la concurrence.

Dans une économie de marché libre, nous attendons beaucoup de la concurrence: des prix bas, une bonne qualité, une offre diversifiée et des produits sans cesse novateurs. Ces attentes visent les entreprises: elles doivent convaincre la clientèle par des prix, des produits et des idées supérieures, et procurer ainsi à tous la meilleure prospérité possible. Or, les marchés ne sont pas toujours à la hauteur de cet idéal. Les économistes parlent dans ce cas de défaillance du marché.

Il y a notamment défaillance lorsque des entreprises contournent la concurrence par des ententes ou abusent de leur position dominante au détriment de leurs fournisseurs et de leurs clients. Pour éviter de telles situations, le législateur suisse a édicté en 1995 la loi sur les cartels (LCart)¹, censée empêcher les effets néfastes des ententes cartellaires et autres restrictions à la concurrence, prônant ainsi la concurrence conformément aux règles de l'économie de marché.

Pour superviser la concurrence et veiller à l'application de la LCart, la Confédération a institué la Commission de la concurrence (Comco) et son secrétariat. Celui-ci étudie les cas et, sur la base de ses réquisitions, la Comco décide des mesures nécessaires, lesquelles comprennent aussi des sanctions. En 2019, elle a prononcé des sanctions dans dix cas.

Sanctions contre des groupes internationaux

Ni la concurrence ni les restrictions à la concurrence ne s'arrêtent aux frontières na-

tionales. Dans les années 1990, un « cartel des vitamines » a par exemple été découvert entre des fabricants européens et japonais, dont l'entreprise pharmaceutique bâloise Roche. Dans d'autres cas, les entraves illégales dressées par des sociétés dominantes ont des effets dans le monde entier: le géant technologique américain Microsoft mettait ainsi des bâtons dans les roues de fournisseurs de navigateurs Internet et de lecteurs médias dans différents pays. Mais les gardiens suisses de la concurrence – ou d'autres autorités nationales – peuvent-ils protéger la concurrence des effets néfastes de restrictions transfrontalières ou faudrait-il un gardien mondial ?

Dans la mesure où les autorités nationales de la concurrence sont dotées de suffisamment de compétences et de possibilités de sanctionner, un grand pas a déjà été franchi. Grâce au « principe des effets » inscrit dans la LCart, la Comco peut agir contre toutes les restrictions ayant un impact en Suisse, y compris celles d'origine étrangère. La limitation des importations parallèles constitue un exemple typique: si un fabricant interdit à ses intermédiaires étrangers de livrer en Suisse afin d'y maintenir des prix élevés, il y a infraction à la LCart. La Comco peut alors intervenir, comme elle l'a fait dans le cas du fabricant japonais d'appareils photo Nikon ou du constructeur automobile allemand BMW, avec des sanctions douloureuses pour les deux sociétés.

Il existe cependant également des limites dans les opérations internationales. Étant donné la souveraineté des États reconnue par le droit international, une autorité suisse

ne saurait agir souverainement en territoire étranger. Les autorités de la concurrence d'autres États ne peuvent ainsi pas effectuer de perquisitions de locaux ni les tribunaux suisses faire exécuter à l'étranger les sanctions prononcées, ce qui limite les possibilités d'enquête et d'exécution de la loi si les entreprises ne sont pas établies en Suisse. Différentes approches imbriquées sont donc nécessaires pour que la concurrence continue à fonctionner sans restriction dans l'intérêt de tous.

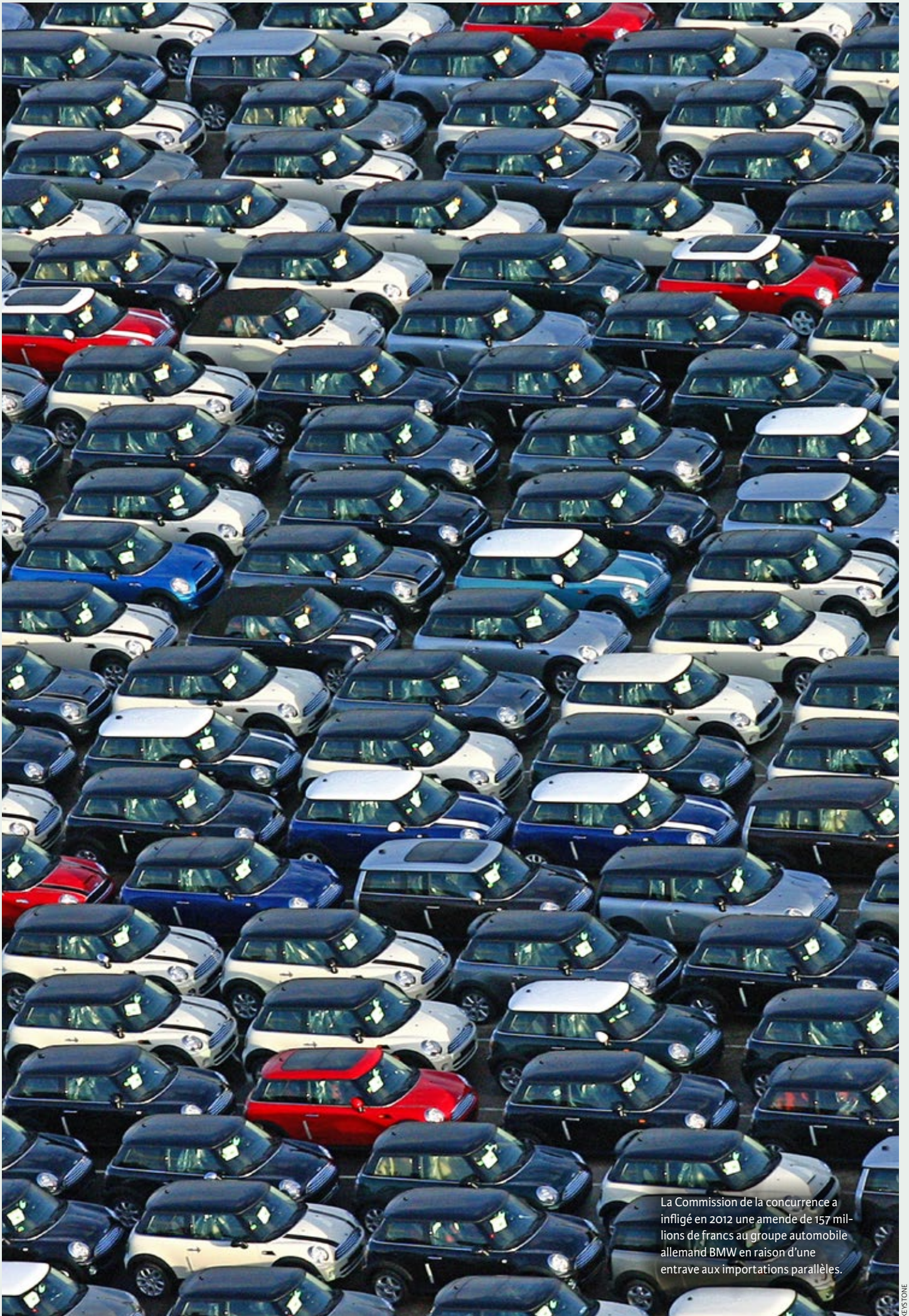
Harmoniser les droits nationaux à l'échelle mondiale

L'idée de bases juridiques identiques constitue le socle de ces différentes approches. Pour peu que règnent les mêmes dispositions sur les cartels dans les différents pays du monde, les autorités nationales de la concurrence peuvent poursuivre les mêmes restrictions à la concurrence. Il suffirait idéalement qu'un comportement illégal soit saisi et poursuivi dans un État donné pour qu'il y soit mis fin dans le monde entier.

Une autorité nationale saisit en général un cas lorsque celui-ci est présumé avoir eu un effet sur la concurrence sur son territoire et que l'autorité en question est en mesure d'examiner le comportement néfaste avec les ressources disponibles et d'y mettre fin si nécessaire. Les données de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) prouvent qu'en principe, l'idée fonctionne: entre 1998 et 2018, environ un tiers des enquêtes sur les cartels internationaux ont été menées par une seule autorité nationale de la concurrence.

L'idée de base selon laquelle des autorités nationales isolées sont en mesure de lutter contre les restrictions transfrontalières à la concurrence fonctionne particulièrement bien dans le cas des cartels horizontaux « durs ». Sont ici visés les concurrents qui concluent entre eux des ententes sur les prix, contingentent les quantités ou se

¹ Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels, LCart, RS 251).



La Commission de la concurrence a infligé en 2012 une amende de 157 millions de francs au groupe automobile allemand BMW en raison d'une entrave aux importations parallèles.

répartissent mutuellement des zones. Si un cartel international est en effet découvert et poursuivi dans un pays, il y aura au moins un complice qui tombe, et tout le cartel mondial sera ébranlé. Cette déstabilisation est renforcée par l'institution de la dénonciation spontanée, dite aussi «institution des témoins de la Couronne» ou programme de clémence: la première entreprise qui dénonce une infraction à une autorité nationale et présente les preuves correspondantes est exemptée de sanction. Une enquête sur un cartel dans un pays déclenche donc une course internationale: chaque entreprise veut être la première à s'autodénoncer pour échapper à une éventuelle sanction. Si les dénonciations spontanées sont effectuées auprès de différentes autorités nationales de la concurrence, ces dernières obtiennent chacune un prétexte pour poursuivre parallèlement le cartel.

Absence d'un droit international de la concurrence

Il n'existe certes pas de droit international de la concurrence, mais de nombreux États ont introduit souverainement un droit fondé sur une telle notion commune. On observe en outre deux tendances essentielles à l'uniformisation: premièrement, plusieurs organisations internationales élaborent des recommandations qui, en tant que «droit souple» («soft law»), n'ont certes pas force obligatoire, mais ont pour effet d'harmoniser les lois en vigueur et en gestation; deuxièmement, les autorités nationales s'efforcent de plus en plus de coopérer pour poursuivre plus efficacement des pratiques transfrontalières néfastes.

Trois institutions figurent ici au premier plan à l'échelle mondiale. Le Réseau international de la concurrence (RIC), dont les membres sont les autorités nationales de la concurrence, met tout d'abord l'accent sur l'application du droit: des groupes de travail élaborent les procédures recommandées par les spécialistes des différents pays de façon à ce que les autorités nationales puissent

s'y référer dans leur travail – pensons par exemple aux recommandations concernant le contrôle des fusions, qui présentent les principaux critères d'appréciation des aspects utiles et néfastes.

La division de la Concurrence de l'OCDE émet également des recommandations, par exemple sur la procédure relative aux cartels durs. Face à l'étendue de l'activité de l'OCDE, ses divers comités thématiques peuvent s'accorder entre eux et profiter de leurs expériences respectives. L'OCDE connaît en outre l'instrument de la revue par les pairs: des États font évaluer leur droit de la concurrence par d'autres et reçoivent des propositions d'amélioration.

La troisième institution est la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (Cnuced). Celle-ci propose des instruments semblables à ceux de l'OCDE et agrandit le cercle de l'OCDE de plusieurs membres.

Les limites des échanges de connaissances

La coopération entre autorités s'exerce à plusieurs niveaux. Les échanges informels de connaissances et d'expériences pratiqués dans le cadre de conférences spécialisées ou dans les groupes de travail des organisations internationales aboutissent à une notion commune de ce que sont les ententes néfastes et permettent des coopérations efficaces qui améliorent la concurrence. Cela est particulièrement utile face à de nouvelles formes de restrictions à la concurrence qui apparaissent parallèlement dans différents pays.

Ces échanges informels entre autorités ont cependant leurs limites. Ainsi, les informations concrètes obtenues au cours d'une procédure ne peuvent être divulguées. Or, agir efficacement contre des pratiques transfrontalières contraires à la concurrence peut exiger de se coordonner avec d'autres autorités de la concurrence. Dans ce contexte, les pays concernés ont la possibilité de conclure des accords de coopération bilatéraux. Celui

de 2013 entre la Suisse et l'Union européenne offre par exemple une base légale permettant à la Comco et aux autorités de concurrence de l'UE de s'informer mutuellement sur les mesures d'application, de les coordonner et d'échanger des preuves dans le cadre de procédures parallèles.

En résumé, il n'y a donc pas de gardien mondial de la concurrence pour nous protéger des effets néfastes des cartels et autres restrictions à la concurrence: des autorités nationales assument cette tâche dans la plupart des pays, ce qui aboutit en fin de compte à ce que la concurrence ne soit globalement pas entravée. Cette voie de la coopération et de l'entente entre ces autorités et au sein des organisations internationales permet à cette collaboration internationale d'exercer une forme de contrôle mondial de la concurrence. En poursuivant dans cette voie et en concluant de nouveaux accords de coopération, nous devrions améliorer la concurrence et accroître ainsi la prospérité générale.



Niklaus Wallimann

Responsable du centre de compétences Économie, secrétariat de la Commission de la concurrence (Comco), Berne



Carla Beuret

Avocate et rapporteure Industrie et production, secrétariat de la Commission de la concurrence (Comco), Berne