

Droit des cartels: renforcer la concurrence au lieu de déstabiliser les entreprises

04.12.2023

D'un coup d'oeil

Les plaintes concernant les pratiques en matière de droit de la concurrence se multiplient. C'est préoccupant, il faut prendre au sérieux les signaux d'alerte en provenance des milieux économiques. Les entreprises ont en effet tout intérêt à ce que la concurrence soit dynamique et forte, et donc à ce que le droit des cartels fonctionne. Leurs critiques témoignent donc d'un problème profond. La politique a au moins deux possibilités de remédier à cette situation.

Lorsque nous souffrons en continu de maux de dents, cela affecte notre qualité de vie et plus encore. Une douleur chronique est le signal qu'il y a un problème profond avec nos dents. L'irritabilité, l'incertitude et la peur constante de complications graves nous paralysent et pèsent sur notre quotidien. L'expérience que font actuellement les entreprises avec le droit des cartels est comparable à un mal de dents chronique. Elles ne savent plus ce qui est encore admis ou non. Des entreprises se voient exposées à de graves conséquences, à la suite d'une intervention des autorités de la concurrence, alors même qu'elles ne s'y attendaient pas.

«LA LOI SUR LES CARTELS A POUR MISSION DE RENFORCER LA CONCURRENCE»

L'appel haut et fort à faire quelque chose contre cette incertitude ne signifie donc pas que l'économie souhaite affaiblir le droit des cartels. C'est tout le contraire: les entreprises souhaitent que le droit des cartels fonctionne à nouveau tel que cela était prévu à l'origine. En effet, une personne qui se rend chez le dentiste avec des maux de dents souhaite avant tout s'assurer qu'elle pourra conserver ses dents et continuer à s'en servir. Elle ne souhaite pas se les faire arracher.

La loi sur les cartels a pour mission de renforcer la concurrence. Une économie de marché libérale est généralement concurrentielle, mais il existe aussi des comportements dommageables pour la concurrence. De tels comportements aboutissent à des prix excessifs et bloquent l'innovation. À cet égard, le problème vient principalement d'accords illicites et d'abus de pouvoir de marché. Le droit des cartels permet aux autorités d'intervenir dans de tels cas. Le cas échéant, il est décisif que les autorités interviennent de manière appropriée par rapport à la situation.

La Constitution, la loi sur les cartels et donc le législateur prescrivent que les autorités de la concurrence doivent agir contre des faits qui ont des effets réellement dommageables sur la concurrence. Le droit des cartels est donc une législation sur les abus: ce n'est pas la menace théoriquement possible qui est punie, mais bien l'abus effectif de position dominante. Cette distinction est fondamentale: de nombreuses formes de coopération interentreprises, tout à fait courantes, pourraient théoriquement avoir un impact négatif sur la concurrence. Ce n'est cependant pas toujours le cas et en règle générale, un tel effet n'est d'ailleurs pas recherché.

Or, les autorités de la concurrence, dont la pratique a été confirmée par les tribunaux, voient les choses différemment: même les effets potentiels sur la concurrence sont interdits. Les entreprises courent ainsi le risque que des contrats portant sur des livraisons (accords entre partenaires) soient traités de la même manière que de vrais cartels dommageables (accords entre concurrents), par exemple. Dans la pratique, ces deux types de contrats sont considérés comme des accords sur les prix, les territoires et les quantités, et donc comme des «restrictions dures de la concurrence». Elles sont considérées d'emblée comme significatives, illicites et donc passibles d'amende.

«POLITIQUE DE CONCURRENCE: UN PILOTAGE ERRONE DE LA PLACE ECONOMIQUE SUISSE»

Cette pratique juridique se traduit par des interventions excessives sur le marché: même des comportements totalement inoffensifs sont ainsi interdits et sanctionnés. Ceci, avec parfois des conséquences de taille pour les entreprises.

Il y a les cas examinés par les autorités, mais il y a aussi les entreprises qui multiplient les efforts en amont pour éviter un conflit avec les autorités de la concurrence.

Il ne faut pas s'attendre à ce que cette pratique malencontreuse disparaisse d'elle-même. C'est au législateur de se recentrer sur les objectifs initiaux et la mission du droit des cartels. L'objectif doit être que les autorités se concentrent à nouveau sur les cas où il y a un véritable impact dommageable effectif sur la concurrence.

La politique a au moins deux options pour remédier à cette situation. D'une part, dans le cadre de la révision du droit des cartels en cours de délibération au Parlement, d'autre part, dans le cadre de la révision des institutions du droit des cartels envisagée actuellement par le Conseil fédéral. Quel que soit le chemin choisi: l'objectif doit être que le droit des cartels soit efficace sans causer immédiatement des maux de dents aux entreprises.

La version originale de cet article a paru le 4 décembre 2023 sur handelszeitung.ch.



Erich Herzog

Responsable du département Concurrence et réglementation, General Counsel,
membre de la direction élargie