

Risque pour la politique de la concurrence

OPINION

PIERRE TERCIER, ROLAND VON BÜREN, WALTER STOFFEL, VINCENT MARTENET, ANDREAS HEINEMANN
ANCIENS PRÉSIDENTS DE LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE

Les accords sur les prix entre entreprises concurrentes sont aujourd'hui interdits pratiquement partout dans le monde, à moins qu'ils ne puissent être exceptionnellement justifiés par des raisons particulières. C'est le cas depuis longtemps aux États-Unis, dans l'Union européenne et dans de nombreux autres pays membres de l'OCDE. Depuis les années 1990, c'est également le cas en Suisse.

Une proposition de révision de la loi sur les cartels a été soumise aux Chambres fédérales afin de modifier cette situation. Il ne devrait plus y avoir d'infraction à la concurrence si l'accord cartellaire fixe les prix entre les concurrents, mais n'est pas en même temps «quantitativement» important. Selon le message du Conseil fédéral, cette exigence supplémentaire signifie entre autres que même en cas d'accord sur les prix la part de marché du produit concerné doit être examinée. Les participants à un accord pourraient donc à l'avenir argumenter que leur produit n'est pas si important et que leur accord sur les prix n'a donc pas vraiment de poids, si bien qu'il est autorisé.

Un tel raisonnement ne peut être suivi à l'heure actuelle. Un examen quantitatif n'a aucun sens pour des accords dont la nocivité pour la concurrence a été prouvée à d'innombrables reprises. Une telle révision législative provoquerait des controverses interminables. Même dans le cas de «cartels durs», il faudrait craindre de longues procédures judiciaires sur des questions en fait réglées depuis longtemps. L'insécurité juridique qui en résulterait ouvrirait de nouveau la porte aux cartel-listes et à ceux qui cloisonnent le marché suisse.

Le législateur de 1995 et 2003 a identifié cinq types d'accords de concurrence présumés nuisibles, à savoir trois formes de cartels durs (cartels de prix, accords sur les quantités et répartition des marchés entre concurrents) ainsi que l'interdiction des importations parallèles et celle de l'imposition du prix de revente entre entreprises de différents niveaux de marché. Des sanctions peuvent être infligées aux entreprises qui passent de tels accords. C'est là que réside la différence avec les lois manquant de tranchant des années 1960 et 1980. Et c'est sur cette base que la Commission de la concurrence a pu, depuis les révisions de 1995 et 2003, bâtir sa pratique en faveur de la concurrence, confirmée par les tribunaux sur tous les points essentiels.

Ces avancées ne sont pas tombées du ciel. Elles découlaient de l'application du droit dans un certain nombre de cas, ayant ensuite donné lieu à des procédures judiciaires. L'arrêt Gaba du Tribunal fédéral de 2016, souvent cité, a confirmé les décisions des autorités qui ont mis en œuvre les choix législatifs de 1995 et 2003. Aujourd'hui, nous disposons ainsi de règles de base claires en droit suisse de la concurrence, que les entreprises peuvent connaître et appliquer sans effort, en particulier les plus petites d'entre elles qui ne peuvent pas se permettre de recourir à des conseils juridiques coûteux.

Des règles de base claires permettent également d'accorder des exceptions justifiées dans des cas particuliers, malgré l'existence d'accords cartellaires. L'adoption de prix uniformes pour l'élimination des appareils électriques ou l'uniformisation temporaire des prix pour le lancement de nouveaux produits constituent des exemples à cet égard. Au demeurant, aucune disposition particulière (ni aucun filtre quantitatif) n'est nécessaire pour les consortiums dans le secteur de la construction, car ceux-ci ne posent en règle générale aucun problème au regard du droit des ententes.

On ne peut s'empêcher de penser que certains milieux tentent, par cette révision, de revenir en arrière et d'ouvrir une nouvelle ligne de défense aux cartels

On ne peut s'empêcher de penser que certains milieux tentent, par cette révision, de revenir en arrière et d'ouvrir une nouvelle ligne de défense aux cartels. Il n'est pas dénué d'une certaine ironie que cette tentative intervienne à un moment où nous nous demandons si la Finma ne devrait pas se voir attribuer les compétences en matière de sanctions dont dispose la Comco. Quoi qu'il en soit, les plaintes déposées par certaines entreprises qui se sont vu infliger des sanctions pécuniaires élevées et définitives en raison de restrictions flagrantes de la concurrence sont davantage un signe de l'efficacité de la loi qu'un prétexte pour l'affaiblir.

Par ailleurs, la révision rendrait plus difficile la lutte contre le cloisonnement des marchés et donc contre l'îlot de cherté. C'est également problématique parce que cela remettrait en question la modification de la loi sur les cartels entrée en vigueur le 1er janvier 2022, qui avait alors conduit au retrait de l'initiative populaire «Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables». Des décisions aussi contradictoires prises par le législateur dans un laps de temps si court nuiraient à la confiance du peuple dans le travail du parlement.

En août, la Commission de l'économie du Conseil des États est entrée en matière sur le projet de révision du Conseil fédéral. Les parlementaires seraient bien inspirés d'y regarder de près lors des débats à venir, afin d'éviter un affaiblissement considérable de la politique de la concurrence. Il faut renoncer à un examen quantitatif des accords durs. Les innombrables entreprises qui respectent le droit de la concurrence, la force d'innovation de notre économie, les PME et surtout les consommatrices et consommateurs en sauraient gré aux membres du parlement. ■