Zeitschrift: Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

Herausgeber: Société d'Etudes Economiques et Sociales

Band: 25 (1967)

Heft: 4

Artikel: Les problèmes économiques de la loi fédérale sur les cartels et les organisations analogues et de son application

Autor: Vuaridel, Roger

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-136216

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Les problèmes économiques de la loi fédérale sur les cartels et les organisations analogues et de son application

Roger Vuaridel
Privat-docent à l'Université
de Genève

1. Les rapports entre juristes et économistes

La loi fédérale sur les cartels et organisations analogues est entrée en vigueur le 15 février 1964 dans une atmosphère faite à la fois de scepticisme et de défiance, plus sourcilleuse que réelle. Depuis lors, elle s'est introduite progressivement dans la réalité helvétique par des jugements du Tribunal fédéral, saisi de demandes en cessation de boycott et en dommages-intérêts, par les avis de droit de la Commission suisse des cartels et par ses enquêtes, auxquelles la presse a donné une large audience publique.

En Suisse comme ailleurs, le droit économique se développe et confronte les juristes à des notions économiques, les économistes à des concepts juridiques et les uns et les autres à des termes où les deux disciplines ont chacune leur part, bien qu'elles soient si différentes. Le droit établit des règles de comportement; l'économie politique observe la réalité et tente de l'expliquer en établissant entre les phénomènes économiques des relations de causalité ou d'interdépendance propres à fonder une explication; elle a toujours recouru à d'autres disciplines sociales et y recourt de plus en plus: histoire, mathématiques, statistique, psychologie et psychologie sociale, sociologie, etc.

A lire un économiste américain, les rapports entre juristes et économistes, principalement dans l'application des lois antitrust, n'ont pas toujours été marqués aux USA par un grand esprit de collaboration ou de compréhension réciproque pour les façons très différentes d'appréhender les mêmes problèmes, encore que de très grands progrès auraient été accomplis ces derniers temps. On renvoie, dans cet ouvrage, économistes et juristes dos à dos, en relevant cependant que les rapports entre les seconds et d'autres experts (médecins, chimistes, ingénieurs, comptables, etc.) ne sont pas meilleurs [1].

Rappelons cependant que la libre concurrence a été et est toujours pour les Américains un concept avant tout politique, de philosophie politique plutôt que de politique économique, et que les lois antitrust n'ont pas reçu la caution de la plupart

[1] MARK S. MASSEL: *Competition and monopoly. Legal and economic issues,* Washington 1962, pp. 11 ss et 327.

des économistes [1]. Ces derniers ont eu dès lors beau jeu pour critiquer les jugements intervenus sur la base de concepts souvent plus juridiques qu'économiques, sans qu'ils soient toujours d'accord. On sait qu'il a fallu « inventer » la fameuse « rule of reason » [2] pour rendre applicable la non moins fameuse loi Sherman, à la fois très générale et trop absolue: tout contrat ou tout accord en vue de restreindre les échanges ou le commerce est illégal (1ère section); toute tentative de monopolisation est un délit (2e section). Les lois antitrust subséquentes sont venues édicter des prohibitions spécifiques. Cependant, la « rule of reason » devait être en partie évincée par une autre conception qui s'imposa progressivement et pour laquelle toute entente, sous n'importe quelle forme que ce soit, est illégale « per se » [3], sans qu'il soit nécessaire de s'inquiéter de ses effets, qui peuvent être favorables ou non à l'économie américaine [4]; ce qui plus est, comme la preuve de certains faits est difficile à administrer, on se contente souvent d'indices qui n'eurent pas toujours, pour les juristes et les économistes, la même signification ou la même valeur probatoire. On reprocha aussi à la législation américaine de réprimer plus des intentions que des situations de fait [5].

En réalité, la pratique judiciaire actuelle semble soumise à l'une ou l'autre de ces deux règles suivant que l'une ou l'autre des lois antitrust est appliquée; certaines pratiques sont soumises à la « per se rule » et considérées comme illégales en elles-mêmes; d'autres pratiques sont soumises à la « rule of reason » et ne sont déclarées illégales que si leurs conséquences restreignent la concurrence.

Néanmoins, ces deux règles constituent deux extrêmes dans l'application des lois antitrust et la plupart des cas jugés se trouvent entre les deux, c'est-à-dire que des violations « per se » sont établies sur des faits circonstanciés et que des violations de la « rule of reason » sont admises parce que la part de marché est substantielle [6].

Il reste que plus d'un millier de procédures ont été engagées, des centaines de jugements rendus et on sait très peu de choses de leur effet sur la concurrence [7].

---

[1] ROGER VUARIDEL: « Economie politique et politique économique de la concurrence », *Mélanges publiés par la Faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève,* Genève 1965, pp. 63 ss.

[2] Formulée en 1897 par le juge White dans l'affaire Trans-Missouri Freight Association, où il fut mis en minorité par ses collègues, et admise par la Cour suprême (arrêt Standard Oil) en 1911 et selon laquelle les termes « restraints of trade » devaient être interprétés comme signifiant « indue restraints » (entraves indues).

[3] Formulée déjà en 1898 par le juge Taft (arrêt Addyston Pipe). Pour une violente critique de la « per se rule », cf. notamment ALMARIN PHILLIPS: « A critique of United States experiences with price-fixing agreements and the per se rule », *Journal of Industrial Economics,* Oct. 1959, pp. 13 ss.

[4] Cependant, the « Defence Production Act » de 1950 soustrait aux lois anti-trust les accords et programmes concernant la défense nationale à condition qu'ils soient approuvés par le Président.

[5] MASSEL, ouv. cité, p. 171.

[6] Idem, pp. 89 et 90.

[7] Idem, p. 99.

Aux réserves de plus en plus nombreuses des économistes ont correspondu, semble-t-il, des poursuites et des mesures de plus en plus rigoureuses de la part de l'administration et de la justice américaines à l'égard des personnes, en tant qu'individus (ce qui est relativement nouveau) dirigeant les firmes impliquées dans des actions antitrust (prison et amendes, dans l'industrie électrique par exemple).

Ceci dit, et pour chasser de si mauvais augures, il est manifeste que la situation est très différente en Suisse, encore que les juristes et les économistes aient à collaborer, sous la responsabilité première des hommes de loi puisque, en cas de litige, ce sont les avocats qui plaident et les juges qui tranchent; de plus, contrairement à d'autres pays, la loi fédérale ne prévoit pas de tribunal des cartels de sorte que ni les uns ni les autres ne sont spécialisés. La loi suisse exige donc des juristes un effort considérable de pensée économique et sociale; il n'est pas interdit de penser que les juges américains ont rejeté en bonne partie ce fardeau au moyen de la « per se rule » tandis que le Tribunal fédéral a déjà manifesté clairement, comme nous allons le voir, sa ferme intention de jouer le jeu économique et pas seulement le jeu juridique. D'abord, la notion de « concurrence possible » est souvent invoquée dans les arrêts déjà rendus; celle de structure de marché a joué un rôle important dans l'arrêt Martin de 1965, ainsi que celle d'oligopole qui appartient au vocabulaire spécialisé de l'économiste [1]; dans l'arrêt Walch c/ Navazza [2], le Tribunal fédéral, sans le terme, a invoqué la notion de substitution pour des biens qui, sans être semblables, sont tout de même directement concurrents, cette notion de substitution qui joue un si grand rôle dans la théorie économique des marchés. A ce propos, le Tribunal fédéral a cité une jurisprudence américaine [3] qui a nié l'existence d'un monopole, bien que la firme incriminée produisît 75 % des emballages de cellophane offerts sur le marché; la Cour suprême des USA a en effet admis que le marché à considérer devait être celui de tous les emballages non rigides. Il s'était trouvé cependant des économistes pour prétendre que l'élasticité croisée de substitution entre la cellophane et les autres emballages flexibles était faible [4].

Dire que l'élasticité croisée de substitution est faible, c'est dire que nous sommes en présence, dans la réalité économique, de deux marchés, parce que les changements intervenus dans l'un (les prix, par exemple) ne modifient pas de manière appréciable les conditions de l'autre marché, sans d'ailleurs qu'ils soient absolument et totalement séparés. Avec le cas Cellophane (1956), on s'est trouvé en présence d'une interprétation très large du marché et de la notion de substituabilité des biens, mais une année plus tard, en 1957, dans le cas dit de la General Motors, l'interprétation fut extrêmement étroite car le marché fut limité aux tissus et apprêts

---

[1] ATF 91 II 25 ss; aussi « Publications de la Commission suisse des cartels », 1966/3, pp. 194 ss, notamment 201.

[2] ATF 91 II 489 ss; aussi « Publications de la CSC », comme ci-dessus, pp. 217 ss, notamment 219.

[3] U.S. v. E.I. du Pont de Nemours 351 US 377 (1956).

[4] George W. Stocking and William F. Mueller: « The Cellophane case and the new competition », *American Economic Review*, 1955, pp. 29 et 50.

employés par l'industrie automobile constituant respectivement 3,5 % et 1,6 % du marché total de ces produits [1]. La Cour suprême a admis qu'il résultait des faits que les apprêts et tissus pour automobiles ont suffisamment de caractéristiques et d'utilisations particulières pour en faire des produits assez distincts de tous les autres apprêts et tissus et qu'ils constituaient donc une branche de commerce dans le sens de la loi Clayton. Signalons qu'entre temps, une modification dans la composition de la Cour suprême fit que les juges majoritaires pour l'arrêt de 1956 (cas Cellophane) devinrent minoritaires en 1957 (cas General Motors) [2]. Signalons aussi que dans l'arrêt Walch c/Navazza, le Tribunal fédéral ne s'est pas caché les difficultés du problème. Il a reconnu que la tâche pourrait « se révéler délicate ».

Ce serait commettre une lourde erreur de penser que les économistes sont tout prêts, armés de pied en cap, à entrer en lice. Comme l'a fait justement remarquer Massel, ceux-ci ne voient pas toujours les problèmes posés par l'application pratique de concepts économiques théoriques et leur traduction en règles de comportement, ou ne s'en inquiètent pas. E. S. Mason a constaté de manière ironique que l'économie politique n'a pas encore décidé si son devoir (ou son objet) était la description et l'analyse ou l'évaluation et la prescription ou encore les deux à la fois. Aux USA, la première tendance l'emporterait, d'où le fossé existant entre juristes et économistes qui ne parlent plus le même langage [3].

Les théories économiques sont valables dans les limites de leurs prémisses, souvent très étroites et simplifiées; elles visent parfois un but didactique ou pédagogique. Par exemple, il existe plusieurs index pour mesurer le pouvoir de monopole, ils sont fondés d'une part sur la notion d'élasticité croisée de substitution et d'autre part sur la théorie de la concurrence pure, mais il n'existe pas de méthodes pour mesurer pratiquement et de manière valable et l'élasticité croisée de substitution et la demande en fonction des prix possibles. La courbe de la demande traduit sans doute une réalité, mais une réalité hypothétique.

Massel aimerait que les économistes soient considérés par les juges plus comme des égaux sur le plan professionnel que comme des experts ou des « handmaiden » tout en reconnaissant par ailleurs la suprématie des juristes [4]. Pour la Suisse, la loi fédérale prévoit que la Commission suisse des cartels donne aux tribunaux des avis sur des questions de principe relatives aux cartels (art. 19 al. 2).

Au demeurant, la loi fédérale sur les cartels peut passer pour être le fruit d'une étroite collaboration entre juristes et économistes, mais aussi entre praticiens et théoriciens, dès la remarquable enquête de la Commission d'étude des prix (Les cartels et la concurrence en Suisse, 1959), l'intervention de l'administration et du gouvernement (Message du Conseil fédéral accompagnant le projet de loi, 1961), la discussion du projet et les modifications apportées par les Chambres fédérales (1962).

---

[1] Bien que ce fût encore la du Pont de Nemours qui fut impliquée; cf. US v. E.I. du Pont de Nemours 353 US 586 (1957).

[2] MASSEL, ouv. cité, p. 272.

[3] E. S. MASON: *Economic concentration and the monopoly problem.* Cambridge 1957, p. 332.

[4] MASSEL, ouv. cité, pp. 12, 13, 167, 177 et 178.

Entre temps, les milieux intéressés sont intervenus et ne se sont pas fait faute d'infléchir la loi dans un sens ou un autre pour tenir compte plus d'intérêts particuliers que de soucis juridiques et de politique économique d'intérêt général. Le fruit de cette collaboration économico-juridique n'a pas été exempt d'adultérations qui ont fait que certains promoteurs n'ont pas toujours reconnu absolument leur enfant [1].

En gros, comme l'a dit fort justement H. Deschenaux, le postulat de la « concurrence possible » des économistes devait se combiner avec celui de la protection de la personnalité économique, l'un et l'autre représentant les deux sources d'inspiration de la loi sur les cartels [2]. Le premier postulat a été rendu possible par les travaux d'économistes qui ont montré l'action de la concurrence virtuelle ou potentielle sur les prix, c'est-à-dire de l'entrée possible sur le marché de nouveaux concurrents qui y seraient attirés par l'anticipation de profits suffisant à justifier leur entreprise; la simple menace de l'arrivée de nouveaux concurrents peut, suivant les cas, constituer une action réelle sur le marché où les vendeurs établis veillent à limiter leurs profits pour ne pas les rendre trop attrayants. Cependant, il n'y a pas que des barrières élevées par les cartels à l'entrée des marchés mais des barrières d'origines très diverses et rien moins qu'artificielles; ces dernières ont sans doute justifié la possibilité d'une action administrative [3].

Le deuxième postulat, de nature juridique, a été dégagé de l'art. 28 du Code civil suisse, encore que la dimension économique de la personnalité semble n'avoir été pleinement et définitivement reconnue que par l'arrêt du Tribunal fédéral de 1960 dans l'affaire Giesbrecht c/Vertglas [4]; auparavant, le principe de la liberté des contrats se prolongeant dans celui de la liberté d'association et de coalition, reçut un poids suffisant pour faire échec, dans une certaine mesure, à la protection de la personnalité économique. D'ailleurs, ainsi que le dit Deschenaux [5], les moyens tirés du principe de la protection de la personnalité économique ne permettent guère d'atteindre les entreprises puissantes ainsi que celles présentant un comportement parallèle sans accord cartellaire proprement dit.

Le Conseil fédéral a remarqué que la loi mettait l'accent sur le droit civil [6]. Deschenaux, encore, trouve cette opinion parfaitement justifiée par les moyens mis à la disposition des intéressés pour secouer la tutelle des cartels mais il observe

---

[1] Cf. H. ALLEMANN: « Die Verwirklichung der Konzeption des möglichen Wettbewerbs im schweiz. Kartellgesetzentwurf », *Wirtschaft und Recht,* 1960, pp. 145 ss; aussi H. SIEBER: « Kritische Würdigung des Entwurfes zu einem schweiz. Kartellgesetz », même revue, 1960, pp. 113 ss.

[2] HENRI DESCHENAUX: « L'esprit de la loi fédérale sur les cartels et organisations analogues », *Etudes de droit commercial en l'honneur de Paul Carry,* Genève 1964, p. 208.

[3] R. VUARIDEL, art. cité, p. 73 ss; cf. aussi notamment P. RÜHMANN: « Oligopolystiche Preispolitik unter dem Einfluss der latenten Konkurrenz », *Weltwirtschaftliches Archiv,* Hambourg 1966, HEFT 1; DALE K. OSBORNE: « The role of entry in Oligopoly theory », *Journal of Political Economy,* 1964, pp. 396 ss.

[4] ATF 86 II 365 ss; Jdt 1961 I pp. 161 ss; le Tribunal fédéral prétend cependant qu'il a de tout temps reconnu le droit de mettre en valeur la personnalité dans les rapports économiques (p. 172).

[5] DESCHENAUX, art. cité, p. 204.

[6] Message, p. 12.

que ce sont des considérations d'intérêt public qui inspirent les intérêts légitimes prépondérants pouvant justifier les restrictions à la concurrence décidées par un cartel; les dispositions visées (art. 4 et 5 de la loi) contiennent des éléments de politique économique qui débordent largement le cadre du droit privé; c'est bien davantage le cas des dispositions de droit administratif.

De manière générale, on peut dire que toute législation concernant la concurrence économique relève avant tout du droit public puisque la concurrence, comme ordre économique, est justifiée par des considérations d'intérêt général; il ne faut pas confondre la concurrence déloyale qui établit des règles de comportement des individus à l'égard de critères éthiques avec la politique économique qui envisage le rôle de la concurrence dans l'économie considérée comme un tout. La concurrence déloyale relève de concepts juridiques et n'a pas grand-chose à voir avec l'analyse économique [1].

Il eût été plus juste, nous semble-t-il, d'intituler la loi fédérale sur les cartels et organisations analogues [2], loi sur la concurrence économique ou encore mieux loi sur la protection de la concurrence économique car elle s'applique finalement aux restrictions de tout genre à la concurrence [3]. L'assimilation faite par l'art. 3 de la loi des organismes analogues à des cartels paraît bien arbitraire à un économiste; il ne s'agit pas de contester, quant au fond, les dispositions de cet article car la loi a voulu englober tous les effets cartellaires, d'où qu'ils proviennent, à l'exception des rapports de travail [4], mais bien l'assimilation proposée, pour la forme semble-t-il, d'organisations dites analogues (entreprises isolées dominant le marché ou l'influençant de manière déterminante et, dans les mêmes conditions, entreprises accordant tacitement [5] leur comportement ou liées entre elles par des participations financières ou d'une autre manière) à des cartels.

Dans son commentaire L. Schürmann souligne bien que les formations analogues à des cartels ont des effets influençant le marché comme les cartels, sans qu'ils soient des cartels; la différence ne tient pas au genre d'effet mais à la manière de

---

[1] BASTIAAN DE GAAY FORTMAN: *Theory of competition policy, A confrontation of economic, political and legal principles,* Amsterdam 1966, pp. 219 ss et 175 ss.

[2] Les raisons de cette solution ne nous échappent pas; elles nous paraissent cependant étrangères au seul souci d'une dénomination couvrant le contenu de la loi de manière précise.

[3] Message du Conseil fédéral, p. 16.

[4] L. SCHÜRMANN: « Der Geltungsbereich des Kartellgesetzes », *Wirtschaft und Recht,* 1963, p. 83.

[5] Ces termes prêtent à confusion; l'accord tacite n'est pas, quant à l'expression de la volonté commune des parties, foncièrement différent d'un accord verbal ou écrit, c'est-à-dire d'un accord exprès, sous réserve de conditions de forme. Si un accord exprès n'est pas visé, l'économiste préfère parler de comportements parallèles volontaires ce qui n'implique pas du tout un accord sous quelque forme que ce soit. Si la conception de l'accord tacite devait prévaloir, on ne voit pas quelle différence il y aurait avec les cartels définis par l'art. 2 al. 1. Il ne semble pas que cela puisse être le cas; le projet du Conseil fédéral (Message, p. 63) dans son article 3 visait les entreprises qui, sans rien convenir, accordent leur comportement... Selon SCHÜRMANN (*Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen,* Zürich 1964, p. 51), le Conseil des Etats décida simplement une rédaction plus claire.

se comporter [1]. Une distinction supplémentaire paraît nécessaire car, si l'assimilation proposée est fondée sur des effets semblables (que nous ne pourrions pas considérer comme des choses analogues selon le seul critère des effets semblables), il semble important de savoir si les effets sont la conséquence de décisions délibérément prises, autant en commun qu'individuellement (c'est en principe le cas pour les cartels) ou s'ils sont la conséquence des conditions du marché que les organisations réputées analogues ne font que subir, malgré tout le pouvoir économique qu'on leur attribue ou précisément à cause de tout ce pouvoir qui peut les paralyser. Les analogies militaires ne manquent pas pour illustrer cette attitude. La concurrence est une lutte et, pour se battre, il faut non seulement en avoir les moyens mais avoir aussi ceux qui donnent, sinon la victoire, du moins un avantage propre à compenser les risques et les dépenses exposées. Par exemple, un comportement parallèle conscient suivi par des firmes dominant le marché, précisément parce qu'elles le dominent, peut être le résultat de l'impossibilité pour elles de pratiquer une autre politique.

Bien qu'on puisse augurer favorablement d'une collaboration juridico-économique en Suisse, il ne faut pas sous-estimer les difficultés de compréhension qui peuvent être rencontrées et qui tiennent à beaucoup de facteurs les plus divers. Un fait pour le juriste, par exemple une simple différence de coût, peut être considérée par l'économiste comme une différence théorique dans la manière de concevoir les coûts. C'est que le cadre des disciplines est différent; pour les juristes, la loi et la jurisprudence fournissent généralement un cadre assez étroit, spécifique à chaque cas, alors que l'économiste se trouve en présence de systèmes de références beaucoup plus amples et très différents pour un même cas. Un contrat de vente est cadré pour le juriste par les dispositions légales le concernant et leur interprétation donnée par les tribunaux et mieux encore par la plus haute instance dont la jurisprudence constitue des précédents pour l'application de la loi. Pour l'économiste, ce contrat se situe dans le cadre d'un marché, qui ne présente pas un caractère bilatéral (le monopole bilatéral est rarissime), mais dont les dimensions économiques sont variées (nombre de participants, répartition suivant leurs grandeurs, degré de différenciation des biens, leur nature, biens de production ou de consommation, les conditions de l'entrée sur le marché, etc.) et les politiques possibles nombreuses (politiques de prix, du produit, de promotion des ventes sous des formes multiples) avec des buts très différents. Si le problème peut être appréhendé dans l'optique relativement réduite du marché, bien qu'infiniment plus large que celle relative à un contrat bilatéral, on peut devoir aller jusqu'à s'intéresser à ses conséquences, qui le dépassent de beaucoup, concernant la répartition des ressources en fonction de critères économiques et sociaux, le rendement des facteurs de production, etc.

La loi fédérale sur les cartels et organisations analogues va promener les juristes dans des paysages qui leur sont inhabituels, dont les contours ne leur apparaîtront

[1] L. SCHÜRMANN, *Bundesgesetz über Kartelle...*, ouv. cité, pp. 52 et 53.

pas toujours nettement (les économistes ne seront pas toujours mieux lotis à cet égard) et où ils ne trouveront ni un langage unifié ni une autorité d'interprétation telle que celle fournie par la jurisprudence. Les économistes, de leur côté, devront passer des analyses générales à des cas particuliers, des concepts explicatifs à des concepts opérationnels.

Beaucoup d'économistes américains reprochent à ceux qui appliquent les lois antitrust d'ignorer l'intérêt général, au sens économique et social bien entendu, et de n'envisager les problèmes qui leur sont posés que dans une optique juridique étroite [1]. Dans la loi fédérale sur les cartels, la notion d'intérêt général joue un grand rôle; elle présente un caractère économique et social et visiblement on a entendu lui donner un caractère quasiment quantitatif sur le plan économique, corrigé en quelque sorte par l'aspect social qui accompagne toute transformation, toute évolution économique, et qu'il convient toujours de modérer pour permettre aux individus de comprendre et de s'adapter.

La situation est donc très différente de celle des Etats-Unis où demander une investigation sur les conséquences d'une structure de marché ou de comportements économiques à l'égard de l'intérêt général revient à demander la non-application des lois antitrust [2]. La loi fédérale, si elle établit le principe de l'illégalité du boycott, le soumet aussitôt à la condition d'une entrave notable à la concurrence, exigence qui contraint le juge à s'intéresser de près aux conséquences des pratiques restrictives; le Tribunal fédéral n'a pas manqué de se livrer à des calculs précis dans les jugements rendus. Ce sont aussi les conséquences favorables à un titre ou a un autre de l'art. 5 qui permettent aux cartels de justifier leurs pratiques. Ces dernières conséquences sont d'un tout autre ordre que les précédentes; elles relèvent d'une politique économique dont le contenu est à formuler, car l'art. 5 n'en donne que le cadre, et cette politique ne peut être bâtie par les seuls juristes («structure souhaitable dans l'intérêt général»). On a déjà souligné que les jugements portent sur des cas particuliers, des états de faits toujours différents les uns des autres [3]; une telle diversité rend encore plus indispensable, à notre avis, une politique d'ensemble cohérente, que les Tribunaux auraient sans doute de la peine à construire de cas en cas mais que la Commission suisse des cartels peut contribuer à réaliser. Il est indispensable que les objectifs sociaux et politiques (à l'égard notamment de la liberté) soient définis concurremment aux mesures les plus propres à assurer le développement économique du pays.

En faisant dépendre la décision ultime des conséquences de la concurrence ou de la non-concurrence, le législateur suisse a d'emblée éliminé une importante cause de friction entre juristes et économistes, en donnant satisfaction à ces derniers. Un économiste français n'a pas manqué de relever la différence de conception qui existe en général entre les uns et les autres, les juristes faisant porter leur analyse

---

[1] MASSEL, ouv. cité, pp. 169 et 170.

[2] MASON, ouv. cité, p. 398.

[3] O. FISCHER: *Loi fédérale sur les cartels et organisations analogues,* Publications de l'Union suisse des arts et métiers, Berne 1963, p. 19.

sur les moyens de la concurrence tandis que les économistes s'intéressent à ses effets [1].

Finalement, quand on veut utiliser la jurisprudence américaine, dont l'intérêt, malgré toutes les réserves qu'on peut formuler à son égard, est considérable [2], il faut être très circonspect car on se trouve en présence de caractéristiques sui generis. Cela tient au fait, d'abord, que la législation antitrust est faite de toute une série de lois d'inspirations et de rédactions diverses, visant des buts différents, de sorte que des notions clefs comme celles de concurrence ou de monopole reçoivent des interprétations plus ou moins étendues ou étroites suivant la loi appliquée [3]. Pour les juristes américains, ce serait une étrange idée que de vouloir aborder le problème de la concurrence dans tous ses aspects économiques, en dehors du cadre étroit de la loi, alors qu'il n'en est pas de même pour les juristes européens qui se trouvent confrontés à des législations beaucoup plus récentes et d'esprit différent [4]. Ce sont des interprétations divergentes de la concurrence provenant de deux des lois antitrust qui ont provoqué des interprétations de la dimension d'un marché aussi différentes que celles concernant les cas Cellophane et General Motors. Il semble que la notion de « concurrence possible » nous évitera de tels avatars. Néanmoins, des conflits de lois sont possibles ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral [5] dans un litige mettant en cause la prohibition de concurrence dans le cadre d'un contrat de travail (art. 356 du Code des obligations). Cet article prévoit qu'il peut être interdit à l'employé de faire concurrence à son employeur après la fin du contrat. Le Tribunal fédéral est d'avis que la notion de concurrence économique doit être interprétée extensivement alors qu'il n'en est pas de même de celle de la prohibition de concurrence du contrat de travail. Aussi a-t-il été amené à déclarer que le fabricant de lames de rasoirs n'était pas un concurrent du barbier, que le vendeur de machines à laver n'était pas un concurrent de la blanchisseuse et que le fabricant de produits antimites ne concurrençait pas le marchand d'habits. Au niveau des utilisateurs, de telles affirmations seraient propres à scandaliser les économistes alors qu'elles reçoivent leur approbation au niveau de la production; les connaissances nécessaires à la fabrication des lames de rasoir sont absolument étrangères à celles du barbier, celles du fabricant de machines à laver étrangères aux compétences professionnelles de la blanchisseuse; quant au produit antimites et aux habits, l'économiste y trouverait un exemple de produits tout à la fois concurrents et complémentaires, tout comme le café et la chicorée, par exemple.

---

[1] JACQUES AUSTRUY: « Du rôle de l'oligopole dans les capitalismes évolués », dans *Les Formes modernes de la concurrence,* ouv. collectif, Paris 1964, pp. 83 et 84.

[2] Son expérience est longue et concerne un pays à économie industrielle avancée; nous ne manquerons pas cependant de recourir à d'autres sources nationales ultérieurement, encore que pour les problèmes très généraux abordés dans cette étude, et pour ne pas faire trop long, des comparaisons avec les USA semblent les plus profitables.

[3] MASSEL, ouv. cité, p. 260.

[4] BASTIAAN DE GAAY FORTMAN, ouv. cité, p. 205.

[5] ATF 92 II 22, SCHNETZLER c/ HUBER; JdT 1966 I 624 ss, notamment 626 et 628.

Un aspect important de la législation fédérale américaine ne doit jamais être perdu de vue par les ressortissants d'autres pays qui l'étudient, et particulièrement par les Suisses. Elle est applicable seulement aux affaires entre Etats ce qui suppose des marchés d'une certaine envergure géographique et d'un chiffre d'affaires en proportion. Et s'il est vrai que la plupart des Etats américains possèdent une législation antitrust applicable aux affaires internes, il est non moins vrai que peu d'Etats l'appliquent avec détermination [1]. Enfin, les sources américaines sont également constituées par les innombrables travaux que la législation antitrust a suscités et grâce auxquels il n'existerait plus aucun sujet spécifique qui n'aurait pas bénéficié d'une étude [2]. Toute cette littérature, à laquelle Mason a participé, a fait dire à ce dernier avec une ironie délicieuse qu'on frémissait à l'idée de la recherche de manuscrits par un éditeur de revue économico-légale avant la loi Sherman [3].

Les expériences d'autres pays, encore que récentes, peuvent être plus utiles à la pratique helvétique que celle des Etats-Unis, notamment celles provenant de l'application de lois dont l'esprit est plus ou moins proche de la loi fédérale sur les cartels. Il s'agit en général des législations qui se contentent de réprimer les abus des cartels ou des positions dominantes sur le marché et qui tolèrent ces organisations dans certaines conditions qui peuvent être rapprochées de celles valables en Suisse.

Les notions de position dominante ou de domination de marché se retrouvent dans toute une série de lois; ces notions ne sont pas toujours définies ou le sont de manière plus ou moins générale, voire de manière apparemment précise par des pourcentages de marché. Par exemple, il est question de position dominante dans la loi allemande relative aux restrictions à la concurrence de 1957 amendée en 1965 (art. 22 à 24, position dominante et ses pratiques abusives), dans la loi hollandaise sur la concurrence économique de 1956 (art. 1er), dans la loi belge relative à la protection contre l'abus de puissance économique de 1960 (art. 1er et 2), dans l'ordonnance française relative aux prix de 1945, modifiée notamment en 1963 (art. 59 bis al. 4), qui institue par ailleurs une Commission technique des ententes et des positions dominantes (art. 59 quater), dans la loi espagnole sur les restrictions à la concurrence de 1963 (art. 2 ch. 1; le ch. 2 définit la position dominante). Il est aussi question de ces notions dans le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier de 1951 (art. 66 ch. 7) et dans celui instituant la Communauté économique européenne (art. 86); les pratiques abusives en sont décrites sous lettres a à d). Le Royaume-Uni a prescrit que sa loi sur les monopoles et pratiques restrictives de 1948 s'appliquait lorsque la part de marché est d'un tiers (art. 3, 4 et 5), tandis que l'Autriche, dans sa loi sur les cartels, a défini la position dominante à partir d'une part de marché excédant 30 % pour une entreprise et 50 % pour trois entreprises (art. 36d). La dimension économique du marché y est constituée par la marchandise ou le groupe

[1] Cf. JOHN PERRY MILLER: « Antitrust Policy. The United States experiences », dans *Competition, cartels and their regulation,* Amsterdam 1962, p. 216.

[2] H. L. PACKER: *The state of research in antitrust law,* New Haven, 1963, p. 11.

[3] MASON, ouv. cité, p. 389.

de marchandises figurant sous une seule position du tarif douanier ou comme sous-position séparée; la seule conséquence de cette disposition autrichienne est l'inscription obligatoire dans le registre des cartels. La loi allemande, de son côté, prescrit que toute concentration d'entreprises aboutissant à une part de marché de 20 % ou plus doit être annoncée à l'Office fédéral des cartels (art. 23).

On trouve, par exemple, les notions d'intérêt général ou public, de rationalisation, de structure économique, etc., dans la loi allemande (art. 5 et 5a, rationalisation et spécialisation; art. 4, régression de la demande; art. 8, ch. 2, crise dans une branche, voire crise générale, art. 8, ch. 1), dans la loi hollandaise (art. 24, intérêt public; art. 6 ch. 1, intérêt général; art. 10, intérêt d'une branche), dans l'ordonnance française (art. 59 ter, développement du progrès économique par la rationalisation et la spécialisation), dans la loi espagnole (art. 5, rationalisation, adaptation de l'offre à la demande, intérêt général), dans le traité instituant la CECA (art. 65. ch. 2, amélioration notable dans la production et la distribution sans que l'accord ait un caractère plus restrictif que ne l'exige son objet), dans le Traité instituant la Communauté économique européenne (art. 85, ch. 3, promotion du progrès économique ou technique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne seraient pas indispensables pour atteindre ces objectifs), dans la loi anglaise (l'art. 14 définit l'intérêt public), dans la loi suédoise sur la répression des restrictions à la concurrence commerciale dans certains cas de 1953, amendée en 1957 (art. 4, ordre de choses reconnu utile). Cette liste n'est aucunement exhaustive; on aurait pu citer encore les législations canadienne, irlandaise, norvégienne, danoise [1]. Soulignons les rapports de proportionnalité entre les conséquences ou les buts et les pratiques restrictives mises en œuvre que l'on trouve dans l'art. 65 ch. 2 du Traité instituant la CECA et dans l'art. 85 ch. 3 du Traité instituant la CEE en parallèle avec le rapport de proportionnalité prévu par l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur les cartels (la concurrence ne doit pas être restreinte de manière excessive par rapport au but visé).

Il ne fait pas de doute que des notions littérairement semblables peuvent être comprises de manière différente suivant les systèmes juridiques dans lesquels elles se situent. Il ne fait pas de doute non plus que les facteurs économiques locaux (ou nationaux) peuvent présenter certaines différences. Néanmoins, les problèmes économiques posés par la concurrence et sa protection dans les pays à économie industrielle avancée présentent de tels caractères de généralité que les différences dues à la variété des systèmes juridiques et aux particularismes régionaux devraient être de peu de poids. Les différences essentielles devraient se trouver dans l'administration de la justice (procédure) plutôt que dans la justice elle-même si celle-ci poursuit des buts économiques comparables, ce qui semble être le cas de beaucoup de législations économiques récentes.

---

[1] Cf. le *Guide de la législation sur les pratiques commerciales restrictives en Europe et en Amérique du Nord,* édité et constamment tenu à jour par l'OCDE; cf. aussi, OCDE: *Pratiques commerciales restrictives. Résumé comparatif des législations en Europe et en Amérique du Nord,* Paris 1964.

Nous pensons aborder, pour commencer, la notion d'oligopole car de sa compréhension, au sens de la théorie économique la plus récente, dépend la signification qu'on peut donner à toutes sortes de notions qui seront touchées par l'application de la loi fédérale sur les cartels, comme par exemple celles de « domination de marché », « influence déterminante sur le marché », « comportement tacite », etc. Elle a déjà joué un rôle non négligeable dans le rapport de la Commission d'étude des prix [1], à l'origine de la loi sur les cartels, et elle a déjà joué un rôle qui paraît important dans la jurisprudence du Tribunal fédéral [2], où celui-ci l'a utilisée comme terme de comparaison pour l'appréciation de la condition de structure souhaitable dans l'intérêt général (art. 5, al. 2, litt. c).

Nous ne pensons pas, à l'instar du Prof. Schluep, que les tribunaux pourront ignorer le caractère réel de notions telles que « limitation de la concurrence » ou « influence exercée sur le marché », ni qu'ils pourront ignorer la théorie économique (ou du moins ne pas recourir à des économistes) pour s'en tenir à une conception « empirique » de la concurrence [3]. Les relations oligopolistiques présentent une telle complexité que la bonne volonté ne suffit pas pour y voir clair. A défaut de donner des critères d'appréciation directe (et il ne faut pas lui demander ce qu'elle ne peut donner), la théorie économique est en mesure de fournir des schémas d'analyse bien propres à permettre aux intéressés d'appréhender une réalité qui, sinon, serait insaisissable, réduite qu'elle serait le plus souvent à des apparences trompeuses.

Il nous semble surtout que la notion d'oligopole jouera un rôle déterminant dans l'application de la loi fédérale sur les cartels, qui vise essentiellement à protéger la concurrence économique, dans un monde où, précisément, les formes de marché les plus importantes sont constituées par des oligopoles; ces derniers se présentent de manière très variable, depuis l'oligopole classique, si on peut dire, de quelques grands vendeurs (voire deux, duopole) jusqu'à celui où, à côté de quelques grands vendeurs, subsistent de très nombreux petits vendeurs (oligopole à frange concurrentielle) pour n'envisager qu'un élément structurel, celui du nombre des participants. On trouve des oligopoles dans les domaines de la production comme de la distribution, dans ceux des transports, des communications, de la banque, des assurances. Qu'on songe aux marchés de presque toutes les matières premières et à ceux de l'énergie, aux activités fournissant les équipements industriels (machines et outillages de tous genres pour la production, les transports, les communications, etc) et à tous les produits finis qui caractérisent les économies industrielles: automobiles, ascenseurs, armements, machines de bureau, machines agricoles, ciment, matières synthétiques, pneus, réfrigérateurs, radios, télévisions, rasoirs électriques, aspirateurs, stylos-bille, chaussures, cosmétiques, produits pharmaceutiques, cigarettes, alcools, apéritifs, etc. Cette liste est loin d'être limitative.

---

[1] *Les cartels et la concurrence en Suisse,* ouv. cité, pp. 123 ss.

[2] ATF, arrêt MARTIN, cité, Publications de la CSC, 1966/3, p. 201.

[3] WALTER R. SCHLUEP: « Die *rule of reason* des amerikanischen Antitrustrechts und das schweizerische Kartellgesetz », *Wirtschaft und Recht,* 1966, p. 65.

Sans doute, un cartel n'est pas toujours (surtout en Suisse), un oligopole mais, sans cette organisation, le marché y tend. Où est l'intérêt général? L'Union suisse des arts et métiers a déjà manifesté ses inquiétudes quant à l'interprétation qui sera donnée à la notion de structure souhaitable dans l'intérêt général; le Tribunal fédéral admettra-t-il qu'une structure raisonnablement décentralisée est conforme à l'intérêt général [1]? C'est dans le terme de raisonnable que se réalisera la conjonction des deux aspects de l'intérêt général, celui de caractère économique et celui de caractère social. Sur le plan de la seule efficacité économique, il est bien connu que la dimension des firmes n'est pas toujours liée à l'efficacité maximum, une grandeur déterminée pouvant entraîner aussi bien des économies que des diséconomies dites d'échelle de production [2]. Avec les organisations analogues, nous sommes en plein dans les oligopoles, dont les formes, répétons-le, présentent une variété infinie.

2. Les oligopoles

On trouve, assorti d'un commentaire, dans le « Glossaire des termes relatifs aux pratiques commerciales restrictives » édité par l'OCDE, une définition de l'oligopole: « Occupation d'un marché ou d'une large part de marché par un petit nombre d'entreprises dont chacune possède un pouvoir économique important qu'elle exerce indépendamment, mais en tenant compte de l'attitude des autres entreprises sur le marché » [3].

Le commentaire précise que ce n'est pas le nombre des entreprises sur le marché qui crée une situation d'oligopole, mais leur comportement. Le pouvoir économique d'une firme est assez fort pour lui permettre d'exercer une influence sur le marché mais il ne l'est pas assez pour qu'elle puisse se désintéresser des réactions de ses rivaux. Il en résulterait des comportements parallèles volontaires (ou de parallélisme conscient) définis ailleurs par leur uniformité ou leur harmonisation; cette action n'est pas concertée et n'implique aucun accord [4]. Nous préférerions dire, quant à nous, qu'il s'agit de comportements imités les uns des autres où, le plus souvent, une firme joue le rôle de leader (ou d'imité) et les autres celui de follower (ou d'imitateur).

On en déduit que la concurrence oligopolistique est d'une nature différente de celle qui se réaliserait dans une situation non oligopolistique et qu'elle est moins vigoureuse; elle serait caractérisée par une grande rigidité des prix, la concurrence s'exerçant davantage dans d'autres domaines (qualité, services ou publicité).

---

[1] Sous la plume de son secrétaire général (Cf. O. Fischer, étude citée, p. 12) qui ajoute qu'il convient d'éviter que « l'activité économique ne devienne l'affaire de quelques grandes entreprises... ». Par contre, le Premier Ministre français Georges Pompidou, dans une interview publiée dans la revue *Entreprise* du 20.6.64, souhaite fusions, ententes et concentrations pour donner à la France les entreprises de taille internationale qu'elle n'a pratiquement pas.

[2] Cf. Donald Dewey: *Monopoly in Economics and Law*, New York 1959, chapitre 8.

[3] Paris 1965, pp. 16 et 18 pour le texte français, 17 et 19 pour le texte anglais jumelé.

[4] Idem, respectivement pp. 38 et 39.

Il ne faudrait pas déduire de cette définition et de son commentaire que la forme de marché en cause est, par sa nature, favorable aux oligopoleurs et défavorable aux acheteurs parce que l'oligopole exerce un pouvoir économique. Ajoutons que celui-ci trouve parfois une contrepartie (countervailing power) lorsque, de part et d'autre du marché, se trouve un oligopole. Par contre, lorsque les acheteurs sont nombreux, ceux-ci sont dépourvus de pouvoir économique et celui des oligopoleurs est censé se manifester sans entrave à leur égard. On peut se demander si ce n'est pas son ambiguïté profonde qui fait employer ce concept de pouvoir si fréquemment dans les sciences sociales.

Il demeure à savoir ce que constitue ce pouvoir économique attribué aux vendeurs peu nombreux se trouvant sur un marché et refusé à leurs nombreux acheteurs. Son exercice est soumis à de telles limitations qu'il peut devenir purement théorique et n'exister que comparativement à une situation dont la valeur didactique est certaine mais dont le caractère artificiel, sinon rarissime, est non moins certain en comparaison de la réalité économique. La concurrence dite pure, puisqu'il s'agit de cette théorie, constitue toujours pour des économistes, sinon expressément du moins implicitement, un élément valable de la connaissance de la réalité alors que pour d'autres il ne s'agit que d'économie pure (de toute réalité) et, le plus souvent, d'un mythe qui fait l'objet des critiques les plus violentes [1]. L'emploi de la notion de pouvoir économique, dont l'utilité est grande en théorie économique, nous apparaît comme un de ces outils de l'analyse abstraite dont l'emploi a priori dans des cas concrets peut se révéler dangereux en orientant des jugements vers des conclusions non conformes à la réalité des choses.

Nous nous proposons d'examiner d'abord brièvement les fondements théoriques de la notion de pouvoir économique pour en dégager les limites d'application à partir de ses prémisses et pour montrer que la constatation de l'existence d'un oligopole ne signifie nullement a priori une concurrence diminuée ou réduite, ni même une exploitation des consommateurs. Ensuite, l'attention sera portée sur les éléments structurels principaux d'un oligopole en vue de donner une définition aussi opérationnelle que possible de cette forme de marché et, dans la mesure du possible, expliquer le comportement des oligopoleurs; celui-ci peut aller, pour des éléments structurels semblables, de la guerre des prix au cartel parfait, suivant la psychologie dominante chez les dirigeants ou suivant les conditions économiques générales; on a beaucoup trop demandé aux humeurs des chefs de firme pour expliquer les différences de comportement qu'on pouvait constater entre deux oligopoles par ailleurs très semblables dans leurs éléments structurels et on demande de plus en plus des explications à des phénomènes extérieurs à la structure oligopolistique proprement dite (progrès technique, innovations, marchés en régression, en stagnation ou en extension, etc). Les esprits se sont souvent formés à la lumière de l'expérience des toutes dernières décennies dans le cadre d'économies en crise déclarée

[1] Pour le passage de la notion de « libre concurrence » à celle de « concurrence pure » et de celle de « concurrence pure » à celle de « pouvoir économique », cf. notamment ROGER VUARIDEL, art. cité, pp. 53 à 57 puis 57 à 73.

ou larvée, dont les marchés généralement se rétrécissaient ou demeuraient relativement stables ou encore s'accroissaient de manière lente. Rien d'étonnant à ce que les entreprises, dans des perspectives relativement bouchées, se soient tenues dans l'expectative, craignant la guerre des prix, surtout celles ayant survécu sans plus au marasme des affaires, maintenant d'abord leurs positions ou se livrant à des manœuvres de progression lente et méthodique dans les limites du possible raisonnable. Que la situation change (et elle a changé ces dernières années), l'activité devient intense; les marchés s'élargissant offrent des parts plus grandes à conquérir, sans compter les possibilités ouvertes par les produits nouveaux; que cette lutte, car il s'agit bien d'une lutte et concurrentielle encore, semble se dérouler essentiellement dans les domaines de la concurrence des produits (qualité mais surtout différenciation en vue de satisfaire de manière de plus en plus précise des besoins de plus en plus variés d'une clientèle de plus en plus exigeante) et de la promotion des ventes plutôt que dans celui des prix, ne doit pas étonner si on veut bien prendre en considération le « terrain » sur lequel se déroule la compétition; il s'agit souvent moins de lutter pour agrandir sa part au détriment direct de celle des autres que de lutter de vitesse pour occuper avant les autres certaines positions qui, à tort ou à raison, mais plutôt à raison semble-t-il, sont plus sûrement atteignables par la concurrence des produits et celle de la promotion des ventes que par la concurrence des prix; on ne saurait reprocher à des firmes de négliger la concurrence de prix si elles pensent que celle-ci n'est pas la plus efficace pour atteindre leurs buts d'expansion parce que les consommateurs sont plus sensibles aux produits qu'à leurs prix. Cette opinion des entrepreneurs peut être fausse et la démonstration ne manque pas d'en être donnée par ceux qui ne craignent pas la lutte des prix et qui en sortent vainqueurs; on peut encore penser que ce genre d'initiative est trop rare mais on ne doit pas oublier que la guerre des prix est à la guerre chaude ce que la non price competition est à la guerre froide. Cette dernière peut se pratiquer beaucoup plus, sans conséquences trop graves, que la première et la guerre des prix a nécessairement ses limites beaucoup plus étroites que celle de la concurrence des produits ou de la concurrence publicitaire. Par exemple, Shubik explique de manière précise pourquoi la General Motors ne tente pas d'éliminer Chrysler du marché des automobiles; à un taux d'escompte de 4 à 5 %, les profits perdus à cause de la lutte de prix ne pourraient être récupérés par les bénéfices futurs à moins de doubler le prix des voitures après la lutte tellement il faudrait de temps pour obtenir la victoire. Et il n'est pas question d'éliminer Ford par ces moyens [1].

Il nous semble que la concurrence des produits par la différenciation et celle de la promotion des ventes ont trop impressionné les esprits et les ont empêchés de constater les résultats de la concurrence de prix; celle-ci, pour avoir été moins vive, plus prudente, moins voyante mais certaine, a abaissé depuis des années les prix en valeur constante d'une foule de produits, de la voiture automobile aux aspirateurs

[1] M. SHUBIK: *Stratégie et structure des marchés,* Paris 1964, p. 265.

en passant par les appareils photographiques et cela concurremment à une amélioration technique constante dans des marchés caractérisés par leur structure oligopolistique. Produits par des oligopoleurs, quantité de biens, de luxe qu'ils étaient à leur origine, sont devenus des biens de grande consommation grâce à la diminution constante et aussi grâce à l'augmentation des revenus de la grande masse des consommateurs. Ces deux facteurs ne sont pas entièrement étrangers l'un à l'autre. On ne peut pas affirmer que la situation serait meilleure si les guerres de prix avaient été plus nombreuses, plus meurtrières, détruisant et gaspillant des forces productives quand elles se déchaînent et allant jusqu'à oublier les limites du coût de production, l'amortissement de l'équipement, la constitution de réserves propres à ménager l'avenir, la nécessité de la recherche. Au demeurant, n'exagère-t-on pas l'efficacité et les dangers de la concurrence de prix ? Schumpeter a comparé la concurrence de prix à la pesée sur une porte et les autres formes de concurrence à un bombardement [1]. Tout dépend sans doute de la période envisagée; dans un temps relativement court, la concurrence de prix est sans doute la plus efficace; en période longue, l'apparition de nouveaux produits, de nouvelles techniques, de nouveaux types d'organisation semble plus efficace car le prix est rejeté à l'arrière-plan. On ne compare pas le prix d'une automobile de 1967 à celui d'un engin de 1939, tellement les performances sont différentes.

a) *La notion de pouvoir économique*

Le pouvoir économique de la firme, dans le cadre des marchés [2], est définissable à partir de la situation dite de concurrence pure où il est nul [3] jusqu'à celle de monopole pur où il est absolu [4]; les éléments structurels de la concurrence pure sont bien connus [5]:

— Le nombre des participants. Il est assez grand pour que chacun d'eux soit sans possibilité d'action sur les conditions du marché; c'est, selon la formulation très heureuse de Jean Marchal, la concurrence atomique [6] qui en dit long sur la dimension relativement réduite que doivent présenter les firmes par rapport

---

[1] JOSEPH SCHUMPETER: *Capitalisme, socialisme et démocratie,* Paris 1951, p. 166.

[2] Il s'agit seulement du pouvoir économique de la firme en tant que vendeur ou acheteur sur un marché; le pouvoir économique peut recevoir un contenu plus étendu mais il n'appartient plus à notre propos; cf. par exemple, le numéro spécial de la *Revue économique,* novembre 1958, intitulé « Le pouvoir économique ».

[3] Dans ce cas, l'élasticité-prix de la courbe de la demande qui s'adresse à la firme est infinie en tous ses points; elle est représentée par une droite horizontale (Cf. Rothschild: « The degree of monopoly, *Economica,* 1942, pp. 24 à 39).

[4] JACQUES HOUSSIAUX: *Le pouvoir de monopole,* Paris 1958, p. 65.

[5] Si on ajoute à cette liste de conditions la mobilité et l'information parfaites, on obtient la concurrence parfaite.

[6] *Le mécanisme des prix,* Paris 1951, p. 27.

au marché; c'est que, selon l'image non moins heureuse de F. Perroux: « chaque offre est une goutte d'eau dans l'océan de l'offre; chaque demande est une goutte d'eau dans l'océan de la demande » [1].

— Les biens offerts sont parfaitement homogènes; ils sont identiques dans l'esprit des acheteurs qui, par conséquent, ne manifestent aucune préférence en faveur d'un vendeur plutôt que d'un autre, il en est de même des services qui peuvent les accompagner.

— L'entrée sur le marché est libre et facile pour de nouveaux participants.

A partir de ces prémisses, la « main invisible » d'Adam Smith [2] fixe le prix du marché sur la base duquel vendeurs et acheteurs déterminent l'importance respective de leurs offres et de leurs demandes en sachant qu'ils ne peuvent provoquer aucune variation de prix ni influencer leurs concurrents et leurs partenaires.

C'est indiscutablement la conception de base de la concurrence telle qu'elle est élaborée par l'économie politique et elle est non moins indiscutablement à l'origine d'une foule de malentendus entre les économistes d'une part et les hommes d'affaires et les juristes d'autre part. On a pu dire qu'elle avait obscurci les idées dans la littérature économique plus qu'aucune autre notion et que son emploi devait être supprimé [3]; dans le cadre d'une étude des pratiques restrictives, cette opinion peut être défendue; il ne faut cependant pas oublier son caractère didactique d'une part et sa valeur en tant qu'outil de l'analyse économique d'autre part tout en ne perdant pas de vue ses prémisses et ses limites. Des économistes n'ont pas manqué d'attirer l'attention sur le caractère plus conceptuel que réel de la concurrence pure; Fritz Machlup a dit qu'elle était « pure de lutte concurrentielle » [4], autrement dit pure de concurrence réelle, étrangère à toute activité visant, pour un vendeur, à « exister » pour son propre compte aussi bien à l'égard de ses « concurrents » que de ses clients. Le participant à un marché de concurrence pure est parfaitement anonyme et c'est au hasard qu'incombe le soin de mettre en relations vendeurs et acheteurs. Quel est dès lors le rôle du vendeur? Fournir le même produit, exactement, que celui de ses concurrents au moindre coût possible; son seul souci est de combiner les facteurs de production de la manière la plus productive mais dans les limites que lui impose l'atomicité de son offre; si des profits apparaissent, la liberté d'entrée sur le marché permet l'intervention d'autres vendeurs, une augmentation de l'offre, une baisse des prix, la disparition des profits. C'est ce qu'on a appelé

---

[1] *Cours d'économie politique,* Tome 3, Paris 1945, p. 138.

[2] La concurrence pure n'a pas grand-chose à voir avec les idées d'ADAM SMITH mais elle a fourni un mécanisme précis à sa conception assez vague, au point de vue du fonctionnement d'un marché, de la concurrence imagée par l'intervention d'une « main invisible ».

[3] Cf. THOMAS WILSON: « Restrictive practices », dans *Competition, cartels and their regulations,* ouv. cité, pp. 119 et 120.

[4] FRITZ MACHLUP: *The economics of sellers' competition. Model analysis of sellers' conduct,* Baltimore 1952, p. 87.

aussi, en lieu et place de la concurrence pure, la concurrence complète [1] et, en allemand, «der vollkommene Wettbewerb» [2]. Cette concurrence dite complète est la plus incomplète qui soit, car elle prive la firme de toute possibilité d'action économique et commerciale, hormis la prévision de changements de prix sous l'effet des variations possibles de la demande et de l'offre.

Dans cette situation de concurrence pure (ou complète), il n'y a pas de pouvoir économique et, par conséquent, pas de concurrence active mais seulement une concurrence passivement subie, due aux caprices des acheteurs augmentant ou diminuant leurs demandes. Inutile de souligner que, dans de telles conditions, aucun progrès ne saurait être attendu de l'économie; la diminution des coûts, dans les limites de l'atomicité de l'offre, ne pourrait être que minime et elle ne permettrait aux consommateurs que d'acheter davantage des mêmes produits, car tout produit nouveau, tout produit différent, tout produit qui entrerait en concurrence avec un autre sans être parfaitement semblable, introduirait un élément d'imperfection dans la concurrence théoriquement conçue [3]. La concurrence pure exclut toute amélioration d'un produit et toute innovation. S'il est incontestable que la concurrence est un facteur de progrès, c'est à la condition qu'elle soit fondée sur un pouvoir économique permettant de la pratiquer. Sans pouvoir économique, il n'y a pas de concurrence active, la seule en mesure de transformer l'économie et de la faire progresser, la seule susceptible de permettre l'initiative. Sans pouvoir économique, la concurrence est vide de tout contenu réel, de toute force agissante; c'est un mécanisme qui échappe à la volonté des hommes. A cet égard, on peut contester l'opinion qui voudrait voir dans la théorie de la concurrence pure ou complète, sinon une norme pour juger de la réalité, du moins un idéal même inatteignable. La concurrence pure ou complète ne saurait être ni l'un ni l'autre.

Que le pouvoir économique puisse conduire et conduise à des abus n'est pas contestable; il en est ainsi de la force physique ou intellectuelle et tout individu peut l'utiliser pour son propre bénéfice mais pour le plus grand bien de la société ou à son détriment. La recherche du pouvoir économique est légitime car il est indispensable à toute action économique valable; il demeure à savoir ce qu'on en fait à l'égard de l'intérêt général. Si les buts agressifs du pouvoir économique ont été le plus souvent mis en relief, son action défensive est particulièrement bien illustrée par sa carence sur les marchés de nombreux participants, à concurrence pure ou presque, largement concurrentiels en tout cas; le défaut de pouvoir économique y a provoqué l'intervention et la protection de l'Etat ou celles d'organisations cartellaires. Non seulement de petites firmes dépourvues d'un pouvoir économique

---

[1] Cf. R. Barre: *Economie politique,* tome I, Paris 1957, p. 504, lequel critique ensuite ce modèle, pp. 505 ss. Pour F. Perroux, « l'univers de la concurrence complète est une économie immobile d'égaux; le rôle de sélection attribué non sans raison à la concurrence n'y peut plus s'exercer. Aussi son bel effort de perfection accompli, l'économiste a dû constater qu'il avait engendré un fantôme». (Cf. *Le capitalisme,* Paris 1948, p. 29).

[2] Ingo Schmidt: « Zum Begriff des Preiswettbewerbs nach Paragraphe 16 GWB », *Wirtschaft und Recht,* 1964, pp. 120 ss.

[3] Cf. R. Vuaridel, art. cité, pp. 68 ss.

suffisant ont dû recourir à la force que donne la collusion mais aussi de très grandes entreprises, disposant d'un pouvoir économique étendu en principe, ont dû recourir à l'entente pour obtenir une force supplémentaire bien propre à les sauver de l'excès de leur propre pouvoir quand il s'est manifesté dans une concurrence meurtrière. La démonstration en a été donnée de manière magistrale, par exemple, pour l'industrie de l'acier que les renversements de la conjoncture ont fait apparaître comme un colosse aux pieds d'argile [1]. Il convient de distinguer entre le fondement du pouvoir économique et son objet [2], ce qui laisse encore de côté les facteurs de sa force (grandeur des stocks, des ressources financières mobilisables, etc).

Tout accroissement du pouvoir économique d'une firme ou de firmes se trouvant sur un marché ne doit pas être considéré a priori comme dangereux, que cet accroissement de pouvoir soit dû à une diminution du nombre des entreprises, à une plus grande différenciation des biens offerts, à un plus grand nombre de biens différents et concurrents, ou à toute autre cause.

Le pouvoir économique est la condition nécessaire de toute concurrence véritable; il peut aussi être utilisé pour l'entraver, tout comme il peut avoir pour conséquence une situation de non-concurrence réelle, ou de concurrence potentielle, caractérisée par des entreprises qui, se craignant mutuellement, n'osent pas, pendant un temps plus ou moins long, employer leurs forces concurrentielles de peur de déclencher une guerre meurtrière dont l'issue apparaît peu favorable à aucune d'entre elles. Qui pourrait condamner leur prudence? On ne peut même pas leur reprocher d'entraver la concurrence; elles ne la pratiquent tout simplement pas, liées qu'elles sont par l'équilibre instable de leurs pouvoirs économiques respectifs.

Pour bien situer sans rire la limite à partir de laquelle le pouvoir économique prend naissance, reconnaissons que le sourire de la vendeuse peut être considéré comme un élément d'imperfection du marché; il est propre à différencier tous les produits qu'elle offre; il lui permet de fonder sur son pouvoir de séduction un pouvoir économique incontestable au sens de la théorie économique comme à celui de son chiffre d'affaires.

Si la théorie de la concurrence pure démontre que toute imperfection à son fonctionnement donne lieu à l'exercice d'un pouvoir économique dont on pourrait craindre qu'il soit destiné à la seule exploitation des acheteurs, il existe une autre théorie économique qui démontre tout aussi sûrement, à partir de ses prémisses, que les consommateurs ne sauraient être exploités. C'est la théorie dite de la rente du consommateur, due à Marshall [3], ou du surplus du consommateur, laquelle fait toujours l'objet de nouveaux travaux [4].

---

[1] Cf. Henri Rieben: *Des ententes de maîtres de forges au plan Schumann,* Epalinges 1954, notamment pp. 64 et 302 ss.

[2] Raymond Aron: « Note sur le pouvoir économique », *Revue économique,* Paris 1958, p. 849.

[3] Alfred Marshall: *Principles of economics,* livre III, chapitre VI.

[4] Cf. Hicks: *A revision of demand theory,* Oxford 1956; Jacques Monteil: « Notes sur une formulation nouvelle de la théorie du surplus du consommateur », *Revue d'économie politique,* 1958, pp. 1026 à 1043.

Elle est fondée sur la courbe de la demande individuelle lorsqu'on admet que celle-ci traduit de manière monétaire l'utilité qu'un acheteur attribue à des biens en fonction des quantités désirées. Plus l'utilité est grande, plus l'acheteur est disposé à offrir ou à payer un prix élevé et inversement. Dans la mesure où il trouve de quoi se satisfaire à un prix moindre que celui qu'il a prévu, il réalise une rente dite du consommateur [1]. La logique veut que la rente soit supérieure ou égale à 0; il ne peut y avoir de rente négative car le consommateur n'achète pas s'il préfère garder son argent, et s'il ne garde pas son argent, c'est la preuve que le bien convoité lui semble propre à le dédommager de sa dépense. Si on admet que l'acheteur possède des échelles d'utilité pour tous les biens désirés (si ce n'est des systèmes de lignes d'indifférence) [2] indépendantes des coûts ou des prix, la rente du consommateur est formellement indiscutable. L'indépendance de l'utilité ou de la préférence à l'égard des coûts ou des prix est indispensable au fonctionnement de la loi de l'offre et de la demande; le célèbre graphique d'intersection des courbes d'offre (ou de coûts) et de demande (utilités) implique que ces deux variables soient indépendantes l'une de l'autre. On voit que la théorie de la rente du consommateur est solidement ancrée dans le corps même de la théorie économique. Il y a d'ailleurs plus qu'une preuve formelle à partir de prémisses que l'on peut prétendre à tort ou à raison fondées ou pas. Toutes les pratiques monopolistiques sont là pour témoigner de l'existence d'une distorsion entre l'utilité et le prix des biens. Il serait sans intérêt de monopoliser la vente d'un bien dont l'utilité, aux yeux des acheteurs, publicité comprise, justifierait tout juste son prix lorsque celui-ci serait égal par ailleurs au coût de production ou en serait très proche.

Pour quantité de biens, il y a souvent un abîme entre l'utilité, telle qu'elle serait appréciée dans des conditions exceptionnelles propres à la faire apparaître tout entière et les prix exigés. Les prix du marché noir en ont été des exemples probants. Les consommateurs se voient de plus en plus offrir des biens dont l'utilité est considérable et le coût relativement fort minime; c'est le cas des objets les plus courants dont il n'est guère possible d'apprécier pleinement l'utilité à moins de se trouver dans une situation exceptionnelle ou de l'imaginer. Il semble que les acheteurs n'imaginent pas (et pourquoi le feraient-ils, exception faite des angoissés?) que d'autres circonstances pourraient les amener à payer davantage de sorte qu'ils sont bien souvent des rentiers sans le savoir, comme M. Jourdain a été prosateur. Chacun a fait l'expérience d'un dimanche ou d'un soir sans pain ou sans cigarettes, du défaut d'allumettes ou de fusibles à la suite d'un oubli et n'a pas manqué de se déclarer in petto prêt à payer jusqu'à plusieurs fois le prix habituel pour satisfaire

---

[1] Cf. Louis Baudin: *La monnaie et la formation des prix,* Paris 1947, pp. 91 ss; R. Barre, ouv. cité, p. 501.

[2] R. Vuaridel: « Le Choix d'indifférence dans la pensée du Professeur Hicks et sa critique », *Revue économique,* Paris 1961, pp. 114 ss.

un besoin vivement ressenti [1]. L'expérience vient à l'appui de la théorie pour affirmer l'existence de la rente ou du surplus du consommateur. Néanmoins, la théorie est fondée dans les limites de ses prémisses (échelles d'utilité indépendantes des prix) et l'expérience dans celles de circonstances exceptionnelles.

Si on ignore de telles limites, on peut utiliser la théorie de la rente du consommateur pour faire échec à celle du pouvoir économique. Au pouvoir économique de la firme on oppose l'hégémonie générale des consommateurs, leur royauté. Un économiste français, spécialiste de l'économie coopérative, Bernard Lavergne, affirme cette hégémonie effective, réelle, bien qu'il ne s'agisse pas de toute puissance [2]. Il en voit la preuve dans cette démonstration que le consommateur ne saurait acheter à perte.

La conciliation des deux théories ne semble pas impossible, d'un côté le pouvoir économique peut vouloir et être en mesure d'exploiter ou même de détourner au profit du vendeur la rente du consommateur en la réduisant le plus possible; la somme supplémentaire au coût que l'acheteur serait disposé à payer à un vendeur pour obtenir satisfaction se trouve cependant disputée par la concurrence d'autres vendeurs, concurrence elle-même fondée sur le pouvoir économique. C'est peut-être là que se trouve l'ambiguïté fondamentale des notions de concurrence et de monopole, de concurrence et de pouvoir économique. On n'a pas manqué de considérer la souveraineté des consommateurs et leur manipulation totale par les vendeurs comme constituant deux possibilités mais irréelles en fait [3]. On n'a pas manqué non plus d'attirer l'attention sur le risque d'erreur que comporte l'expression « pouvoir économique » si on l'assimile implicitement aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire [4].

Il ne fait pas de doute que la souveraineté du consommateur est mesurée par l'intensité de la concurrence mais il ne faut pas oublier que cette souveraineté est capricieuse, désinvolte, mystérieuse même selon Paul Valéry [5], et qu'elle n'a nul souci (ce n'est pas son rôle) des problèmes économiques actuels et futurs qui se posent aux entreprises, et que celles-ci ne sont en mesure de maîtriser que si elles disposent d'un pouvoir économique suffisant pour jouer le jeu et non pas le subir entièrement; le temps travaille contre le pouvoir en exigeant de lui des adaptations constantes [6]. D'autre part, il est patent que le progrès technique en abaissant sans

---

[1] L'Abbé Galiani écrivit en 1750 : « Le rat est une chose très vile; mais au siège de Casilinum, » il y en eut un qui fut vendu 200 florins par suite de la grande disette et ce ne fut pas trop cher ; » car le vendeur mourut de faim et l'acheteur fut sauvé » (*Della moneta*, publié par F. Nicolini, Bari 1915, pp. 32 et 33).

[2] Bernard Lavergne: *L'hégémonie du consommateur. Vers une rénovation de la science économique*, Paris 1958, p. 61.

[3] Peter Meyer-Dohm: *Sozialökonomische Aspekte der Konsumfreiheit. Untersuchung zur Stellung des Konsumenten in der marktwirtschaftlichen Ordnung*, Freiburg i. Br. 1965, p. 223.

[4] Raymond Aron, art. cité, p. 856.

[5] Paul Valéry: « Discours de réception à l'Académie française », *Variétés IV*, Paris 1938, p. 34.

[6] Jean L'Homme: « Considérations sur le pouvoir économique et sa nature », *Revue économique*, Paris 1958, p. 878.

cesse le prix de revient d'articles de consommation courante a contribué dans une mesure considérable à l'accroissement incessant de la rente des consommateurs; son aspect hypothétique cède le pas devant un contenu réel si, dans une autre optique, on parle d'amélioration du standard de vie de la population au lieu de rente des consommateurs; on évoque ainsi l'immensité des progrès matériels réalisés par les hommes [1].

En conclusion, hormis la situation de concurrence pure, le vendeur dispose d'un pouvoir économique très variable suivant les situations du marché, pouvoir qui lui permet de pratiquer activement la concurrence; à un extrême le marché de nombreux vendeurs, avec ce qu'on a appelé à tort les imperfections de la concurrence [2] (différenciation des biens, des services accompagnant ceux-ci y compris les services constitués par la vente, la présentation, l'emballage, la localisation, etc) permet de pratiquer une concurrence active, dans les limites d'un pouvoir économique théoriquement restreint mais qui peut être cependant fructueux pour d'aucuns; à l'autre extrême, le marché de quelques vendeurs où le pouvoir économique est théoriquement important mais non nécessairement fructueux pour ses détenteurs. Il n'y a pas d'hégémonie de principe du vendeur ni de l'acheteur. Quand il y a rente du consommateur (ou qu'il pourrait y avoir rente du consommateur) ce dernier peut être amené à payer un prix plus élevé que celui correspondant au coût; l'intervention de la concurrence est alors bien propre à donner à l'acheteur une correspondance économique valable entre un prix (ou une certaine quantité de monnaie qui pourrait recevoir une autre affectation) et l'utilité d'un bien; il n'est pas douteux que la concurrence doit être protégée, aménagée, voire suscitée.

b) *Les éléments structurels de l'oligopole*

Très brièvement, ils peuvent être énumérés et définis de la manière suivante:

— *Le nombre des participants.* L'oligopole est un marché dit de vendeurs, car ils disposent du pouvoir économique dans le sens défini précédemment, en face d'un grand nombre d'acheteurs qui en sont dépourvus (atomicité de la demande). On dit volontiers que l'oligopole comporte littéralement peu de vendeurs ou quelques vendeurs (a few). Le nombre des vendeurs doit se définir de manière plus précise. Alors que le marché de concurrence pure est caractérisé par l'indépendance des vendeurs, l'oligopole l'est par leur dépendance. Cela signifie que chaque vendeur offre une part significative du marché; il en résulte que la part de marché d'une firme dépend de manière perceptible de celles des concurrents et que toute modification d'une part se répercute de manière visible

[1] Louis Baudin, ouv. cité, p. 92.

[2] Ce sont les marchés dit « polypoles imparfaits » où les prix ne présentent pas le caractère d'unicité de la concurrence pure, où on rencontre des « structures de prix » variées, comme dans les oligopoles différenciés mais où, naturellement, les différences possibles sont plus réduites; ils caractérisent surtout la distribution des biens et services au stade du commerce de détail, l'artisanat, l'économie agricole (en partie).

sur les parts des autres; par conséquent, toute politique de vente propre à modifier une part entraîne des modifications de la situation des concurrents. Le nombre des vendeurs peut être assez grand sans l'être assez pour exclure toute action individuelle d'un vendeur sur les conditions du marché; il se situe entre celui, maximum, où il y aurait déjà concurrence pure (ou polypole) et où aucun vendeur ne serait assez grand pour exercer une influence sur le marché, et le nombre 1 qui est celui du monopole. A l'égard du seul critère du nombre des vendeurs, les structures oligopolistiques peuvent être très différentes les unes des autres.

— *Le degré de substituabilité des produits vendus.* Si ces derniers sont parfaitement substituables, on parle d'oligopole pur; si la concurrence s'effectue entre biens différents mais satisfaisant les mêmes besoins, on parle d'oligopole différencié [1]. C'est dans les produits que se trouve le lien essentiel d'un marché confrontant les vendeurs d'un côté, les acheteurs de l'autre, les vendeurs aux acheteurs et réciproquement. Sur un même marché, les produits peuvent offrir des degrés de substituabilité variables d'un couple de produits à l'autre; en tout cas, ils doivent être les uns pour les autres des substituts étroits et être des substituts très éloignés de tous les autres produits de l'économie. Dans le premier cas, une différence de prix influence de manière significative non seulement la vente du produit d'une firme mais également les ventes de ses concurrents, dont les prix sont demeurés inchangés, bien que dans des mesures variables suivant le degré de substitution de couple à couple. Dans le deuxième cas, une différence de prix n'affecte que la vente du produit en cause et n'agit pas de manière perceptible sur les ventes d'autres produits. On peut dire que le degré de substitution mesure la tendance des acheteurs à déplacer leur demande d'un bien à l'autre quand le prix du premier change.

— *L'entrée sur le marché.* Elle rencontre des difficultés qu'on appelle des barrières à l'entrée, lesquelles peuvent être de nature très diverse (grande échelle de production ou de distribution, ou les deux à la fois, pour obtenir un coût concurrentiel lorsque celui-ci est lié à la dimension, ce qui implique immédiatement la prise d'une part de marché correspondante, avantage absolu du coût dû à des sources d'approvisionnement privilégiées ou à l'intégration des différents stades de la production ou de la distribution, grandeur des capitaux requis pour une nouvelle installation, le risque encouru, etc) et de hauteurs non moins diverses; l'existence de telles barrières est, à notre avis, plus caractéristique d'un marché oligopolistique que le nombre des vendeurs; en fait, il y a une relation entre le nombre des vendeurs et la hauteur des barrières, ces dernières expliquant le nombre peu élevé des firmes en présence.

---

[1] Cette terminologie n'est pas universellement admise. Nous la considérons comme la plus courante et la plus appropriée.

— *La répartition des firmes suivant leur grandeur.* Le comportement des firmes n'est pas le même suivant que le marché est partagé entre quelques firmes d'égales grandeurs, entre quelques très grandes firmes et quelques-unes plus petites, entre quelques très grandes firmes, quelques-unes plus petites et un très grand nombre de petits établissements. Tous les cas sont possibles dans les limites de l'interdépendance des vendeurs caractéristique de l'oligopole. On voit tout de suite que la notion de concentration n'est pas simple et qu'il faut tenir compte des grandeurs respectives.

— *La nature des biens offerts,* biens de consommation ou de production, joue un rôle déterminant dans l'importance respective des politiques de vente (politiques de prix, de produits, de promotion des ventes, etc.). Il est visible que, pour des biens d'équipement, les prix et la qualité jouent un plus grand rôle que la promotion des ventes tandis que pour certains biens de consommation, la publicité peut jouer un rôle déterminant [1].

La simple énumération des éléments structurels de l'oligopole montre combien cette structure de marché peut se présenter avec des différences considérables de cas à cas, ce qui doit inciter à la plus grande prudence avant d'absoudre comme de condamner « un » oligopole.

c) *Définition de l'oligopole et commentaires*

C'est une structure de marché où il existe une relation d'interdépendance entre la situation des vendeurs sur le marché (parts de marché) et, par conséquent, entre leurs actions et leurs décisions propres à modifier ces parts.

L'interdépendance oligopolistique (ou dépendance réciproque) est dite mutuelle, circulaire, conjecturelle. C'est l'ossature de tout oligopole dont on ne peut rien déduire de certain a priori concernant les comportements des oligopoleurs mais seulement des tendances.

La cause de cette relation se trouve dans le nombre des vendeurs (il est insuffisant pour les rendre indépendants les uns des autres) et dans la possibilité de substitution des produits offerts sur le marché. Il en résulte, en principe, que la part de marché d'un vendeur dépend de celles de ses concurrents et que toute modification d'une part de marché se répercute de manière perceptible sur la situation des autres. Cette relation présente un caractère général et traduit les rapports de chaque firme avec l'ensemble du marché, d'une firme avec toutes les autres prises en bloc.

Néanmoins, suivant la grandeur d'une firme par rapport à celle des concurrents, suivant le degré de substitution de son produit avec chaque autre, suivant

[1] Cf. MICKWITZ: « The means of competition at various stages of production and distribution », *Kyklos,* 1958, pp. 509 et 510.

aussi ses aptitudes dans les domaines techniques et commerciaux, la relation d'interdépendance peut être plus ou moins étroite entre certaines firmes et plus ou moins large avec d'autres. L'interdépendance n'existe pas seulement entre une firme et toutes les autres (une à toutes) mais entre une firme et chaque autre (une à chacune) et cette interdépendance particulière, dite mutuelle, peut présenter des différences notables d'un couple de firmes à l'autre et varier non seulement en fonction des éléments structurels du marché mais aussi en fonction des circonstances économiques générales. Si l'interdépendance est, par définition, réciproque, elle peut être caractérisée par un certain degré de sujétion d'une firme par rapport à l'autre, sujétion qui n'est pas naturellement réversible; elle introduit les notions de firme dominante et de firme dominée.

Toute action sur le prix, sur la qualité du produit, sur les services de vente ou d'après-vente, sur la publicité, etc, entraîne la modification de la position d'une firme et peut provoquer des réactions concurrentielles qui, à leur tour, peuvent modifier la situation de la firme qui a pris l'initiative du mouvement; ce dernier revient à son point de départ; l'interdépendance est dite circulaire. Par exemple, une vigoureuse campagne de publicité est déclenchée par une firme, bientôt suivie par des campagnes non moins vigoureuses de la part des concurrents. La première firme peut être amenée à accroître encore son effort (effet cumulatif) par une campagne massive ou à répliquer sur un autre plan (celui du prix, par exemple) ou à combiner plusieurs moyens, ou encore à renoncer dans l'espoir d'être suivie.

En bonne tactique, avant de prendre des mesures dont une firme sait qu'elles provoqueront des réactions concurrentielles, les réponses possibles des adversaires doivent être anticipées; l'initiative ne doit pas laisser l'agresseur en plus mauvaise posture après son action qu'avant à la suite des mesures de représailles prises par les concurrents; par conséquent, toute décision doit être prise en tenant compte de l'anticipation des réponses possibles; cette prévision présente indubitablement un caractère conjecturel car une firme ne peut se livrer qu'à des conjectures quant aux réactions de ses concurrents; le degré d'incertitude peut être très variable d'un cas à l'autre et peut aller jusqu'à la quasi-certitude (comportements parallèles conscients répétés et renouvelés).

Chaque vendeur sait que ses propres décisions concernant les quantités qu'il offre, la qualité de ses produits et leurs prix, sans compter ses dépenses de promotion de vente, se répercuteront sur la situation des autres vendeurs, des prix qu'ils peuvent pratiquer, des quantités qu'ils peuvent vendre, des dépenses de publicité qu'ils doivent exposer pour soutenir la concurrence. Chaque vendeur sait que ses décisions peuvent entraîner des contre-décisions et que décisions et contre-décisions modifient la situation initiale. Cela signifie que la firme A prend des décisions non seulement en fonction de la situation actuelle du marché mais en fonction des répliques, qu'elle croit pouvoir anticiper, de ses concurrents, répliques provoquées par ses propres décisions. Dans le même temps, les concurrents de A peuvent agir de même à son égard et à celui des autres firmes. Finalement, les décisions de A dépendent de la situation actuelle mais aussi de ce qu'elle pense de l'action future de ses

concurrents, des répliques ainsi anticipées; ses concurrents en font de même les uns à l'égard des autres [1].

La relation d'interdépendance oligopolistique, dite aussi mutuelle, circulaire et conjecturelle, présente une très grande complexité et une très grande variété de degrés et de situations. Le concept d'oligopole est, par conséquent, très large et peut présenter dans la réalité des situations différentes quant à la concurrence, à ses effets, à la répartition des ressources, à l'intérêt général, etc. Or, la loi fédérale sur les cartels a visiblement condamné les conséquences nuisibles, d'ordre économique et social, et non pas les pratiques oligopolistiques pour elles-mêmes, ce qui reviendrait à condamner la plus grande part de l'économie; la crainte de l'apparition d'un oligopole ne justifie pas à elle seule une structure cartellaire maintenant un nombre plus grand de vendeurs si l'intérêt général se trouve dans leur diminution et surtout dans l'augmentation de la dimension des firmes pour des raisons de productivité; ces deux aspects de la concentration ne sont pas toujours liés; dans le commerce de détail, par exemple, il peut y avoir un trop grand nombre de points de vente, insuffisamment occupés chacun, et leur diminution peut ne pas entraîner un accroissement de leur taille mais seulement de leurs activités. Un bon exemple se trouve dans le commerce de détail des cigarettes en Suisse. Si l'accroissement de la dimension des firmes n'est pas souhaitable dans l'intérêt économique général, une structure cartellaire peut se justifier en vue de maintenir, pour des raisons sinon économiques du moins sociales, un grand nombre de vendeurs indépendants.

C'est à partir de toutes ces relations complexes, qui se nouent et se dénouent sur un marché, que doivent être abordés des problèmes posés par l'application de la loi sur les cartels; c'est dans le cadre des relations d'interdépendance que peuvent être définies les notions de domination d'un marché, d'influence déterminante, de comportement tacite, etc; c'est dans les comportements réels que peuvent être trouvées des entraves notables à la concurrence, une structure souhaitable dans l'intérêt général, des exigences professionnelles ou techniques raisonnables, etc. Si l'interdépendance oligopolistique détermine le volume des transactions et les structures de prix (oligopoles différenciés), c'est par le moyen des politiques choisies dans les limites de cette interdépendance, limites qui permettent des politiques aussi variées que la guerre des prix à outrance ou la collusion parfaite (cartels complets et parfaits).

Ce n'est pas le fait statistique (ou statique) d'une part importante de marché qui fait qu'une firme ou un groupe de firmes domine le marché; c'est sans doute dans cette part de marché que le pouvoir économique, au sens où il a été défini, trouve sa source; encore faut-il qu'il soit utilisé [2] et qu'il le soit de manière nocive

---

[1] Un auteur prétend que l'interdépendance oligopolistique joue un rôle minime dans les décisions prises au jour le jour (Cf. WILLIAM J. BAUMOL: *Business behaviour, value and growth,* New York 1959, p. 27); cela va de soi; l'interdépendance oligopolistique n'est pas quotidiennement présente à l'esprit des chefs de firme; ceux-ci ne prennent pas tous les jours des décisions engageant l'avenir de leurs entreprises.

[2] Cf. L. WILLEMETZ: « L'exploitation abusive de la position dominante sanctionnée à l'art. 86 du Traité de Rome », *Revue économique et sociale,* Lausanne, 1964, pp. 222 et 223.

pour tomber sous le coup de la loi. Les exemples sont nombreux où une firme jouant le rôle de leader (ou firme barométrique) exerce sur le marché une influence plus ou moins considérable sans qu'elle le domine, ni qu'elle ait la plus grande part du marché, ni même une grande part [1]. Pour le Conseil fédéral, plusieurs entreprises qui règlent leurs prix sur ceux d'un concurrent important (price leadership) ne constituent pas, à juste titre, une organisation analogue à un cartel [2].

Les individus à la tête des firmes se trouvant sur un marché constituent un groupe au sens sociologique du terme où les liens de nature économique s'accompagnent de liens de nature psychologique et sociale. Le leader, tout en influençant le groupe, doit le suivre dans une certaine mesure. Mais aussi une conduite peut être imitée parce qu'elle semble apporter le succès (l'imitation est la forme la plus sincère de la flatterie) et un comportement, qui paraît imitatif, peut être dû à des conditions semblables qui agissent sur les firmes en même temps et de la même manière [3].

Le rapport d'interdépendance oligopolistique est d'autant plus complexe que les firmes sont nombreuses (sans cependant qu'elles le soient assez pour faire disparaître le lien d'interdépendance ou le rendre si ténu qu'il perdrait toute conséquence pratique perceptible ou anticipable), qu'elles sont de grandeurs différentes, que la diversité des produits vendus sur le marché est grande (la diversité n'implique pas nécessairement de grandes différences: plus les produits sont proches les uns des autres malgré leur diversité, plus sont sensibles de minimes différences de prix), que les politiques pratiquées par les firmes sont différentes (l'une porte son effort sur la qualité, sur son good-will, sans cependant négliger une politique de prix et de promotion de ventes tandis qu'une autre porte son effort sur la publicité et moins sur le prix, etc). Ces politiques différentes sont parfois dues aux défauts et aux qualités des firmes et de leurs dirigeants. Les firmes bien organisées peuvent pratiquer, si elles en arrivent à bien connaître leurs coûts, une politique active de prix alors que d'autres, bien moins loties dans ce domaine, sont plus réticentes à modifier des données dont elles connaissent mal les répercussions sur les résultats financiers recherchés; de telles firmes peuvent d'ailleurs suivre les précédentes en matière de prix sans avoir aucunement l'impression d'une collusion tacite et sans pratiquer, en fait, une telle collusion; ce sont les circonstances qui lui imposent un tel comportement de suiveur (follower) qui prendra fin sans autre si de nouvelles conditions surviennent. Les firmes qui ont à leur tête des dirigeants dynamiques recherchent l'innovation et recourent plus volontiers à l'action publicitaire, etc. Il en va des firmes comme des humains: se trouvant sur un même marché, certaines sont

---

[1] Cf. B. Fog: *Industrial pricing, An analysis of pricing policies of Danish manufacturers,* Amsterdam 1960, pp. 136 ss.

[2] Message cité, p. 24.

[3] Cf. Otto Klineberg: *Psychologie sociale,* tome 2, Paris 1959, pp. 537, 496 et 497.

plus habiles que d'autres dans certains domaines d'activité et sont moins habiles dans d'autres [1].

On reproche souvent aux oligopoleurs de pratiquer des prix rigides. C'est encore une opinion qui est fondée sur la comparaison avec la situation de concurrence pure où les prix sont flexibles et varient suivant les modifications de l'offre et de la demande pour les égaliser [2]. Ce mécanisme suppose une grande mobilité des facteurs de production qui n'existe pas dans la réalité et qui contraint les producteurs à requérir l'aide de l'Etat (en matière de produits de la terre) lorsque les prix tombent au-dessous des coûts, ou a recourir à des mesures cartellaires dans des marchés où la concurrence peut imposer un prix sans égard aux coûts. Lorsqu'un prix ne s'impose pas, il est fixé par les producteurs (administered prices) en tenant compte des conditions du marché et ceux-ci, tout naturellement, s'inquiètent d'abord de couvrir des coûts qu'il est rarement possible de manipuler (fullcost) au gré des fluctuations de la demande et qui présentent une rigidité plus grande que cette dernière. C'est la raison pour laquelle, du but de stabilité des prix poursuivi par les cartels, on a fait un argument en leur faveur [3]. Par ailleurs, quand les produits sont proches les uns des autres, que la dimension de la firme est très variable pour des coûts semblables, la courbe des coûts moyens présente un fond plat, elle est presque horizontale pour des productions quantitativement parfois assez différentes; elle décline d'abord jusqu'à la production (grandeur de la firme) optimale minimum puis devient horizontale pour se relever finalement à partir du point qui marque la production optimale maximum, point qui signale le début des pertes dites de trop grande échelle de fabrication.

Les situations oligopolistiques peuvent aller d'une situation de domination (plus ou moins complète) par une firme ou un groupe de firmes jusqu'à une situation où les firmes s'observent comme des chiens de faïence, craignent que toute décision susceptible de modifier la répartition du marché n'entraîne des mesures de rétorsion insupportables pour elles-mêmes et respectent un statut quo prudent. Une vue superficielle de l'extérieur pourrait conclure à l'absence de concurrence, ce qui est vrai, mais aussi à une absence voulue de concurrence, ce qui serait faux. C'est une situation que l'on a comparée à celle du pat du jeu d'échecs. La partie est nulle, qu'elle ait été recherchée par les deux joueurs, par l'un d'eux, ou qu'elle soit intervenue inopinément; en tout cas, si le pat a été recherché, c'est à défaut de pouvoir obtenir une victoire. Le Conseil fédéral l'a fort bien compris qui reconnaît que l'uniformité des prix peut, par exemple, n'être qu'un effet de la libre concurrence [4].

---

[1] Un économiste américain est allé jusqu'à dire que les conclusions qu'on pouvait tirer de l'étude des gangs de jeunes gens constituaient des éléments valables pour la compréhension du comportement des oligopoleurs (Cf. ALMARIN PHILLIPS: *Market structure, organisation and performance,* Cambridge 1962, p. 26).

[2] J. SCHUMPETER, ouv. cité, pp. 175 et 176.

[3] THOMAS WILSON: « Restrictive practices », art. cité, p. 142.

[4] Message cité, p. 24.

Dans les marchés oligopolistiques, quand des circonstances économiques générales jouent leur rôle (par exemple, stagnation de la demande, pas d'innovations techniques, etc.), le pouvoir économique des firmes en présence, la complexité de leurs relations de dépendance mutuelle peuvent les contraindre à l'expectative pour un temps plus ou moins long alors que, peut-être, le désir de reprendre la lutte n'est nullement éteint.

Dès lors, s'agissant de la signification de l'art. 3 litt. b (entreprises accordant tacitement leur comportement), on peut se demander ce qu'il vise. Si, par accord tacite, il faut comprendre un accord de volontés, on ne voit pas l'utilité de cette disposition particulière qui fait double emploi avec l'art. 2 al. 1, car on se trouve en présence d'un cartel et non pas d'une organisation produisant des effets analogues. Si, par accord tacite, on vise le comportement parallèle conscient des économistes, on peut être conduit à admettre, tout comme le Conseil fédéral, que cela peut être le résultat de la concurrence et qu'il ne tombe pas sous le coup de la loi [1].

Pour terminer, soulignons que, pour qu'il y ait oligopole, il faut que l'interdépendance soit reconnue par les intéressés, que les causes des modifications de marché soient identifiables et attribuables à un concurrent. Or, suivant que le marché est plus ou moins stable pour des raisons indépendantes de la volonté des oligopoleurs, l'identification des causes de même grandeur, et de leurs conséquences, est possible ou impossible. C'est dire que dans une même structure on pourrait diagnostiquer un oligopole (l'interdépendance reconnue provoque des réactions) ou bien (l'interdépendance n'est pas reconnue et les actions des oligopoleurs demeurent sans réactions de la part des concurrents) on pourrait aussi diagnostiquer un marché de concurrence atomique [2]. La ligne de démarcation est donc fluctuante pour un même marché suivant les circonstances.

Tout comme les cartels, les oligopoles ne sont ni bons ni mauvais en soi; a priori, il n'y a aucune raison de préférer une forme de marché à l'autre, encore que l'oligopole puisse s'organiser en cartel.

---

[1] Cf. Leo Schürmann, commentaire cité, p. 56.

[2] Selon Machlup (ouv. cité, pp. 137 et 138), le seul critère du polypole est l'opinion des vendeurs qu'il faudrait interviewer.

CRÉDIT FONCIER VAUDOIS

auquel est adjointe la

CAISSE D'ÉPARGNE CANTONALE

garantie par l'Etat

Lausanne et ses agences

Prêts hypothécaires - Dépôts d'épargne - Emission de bons de caisse