

# La législation des cartels dans la République fédérale allemande

Autor(en): **Reymond, Paul-Henri**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **14 (1956)**

Heft 3

PDF erstellt am: **21.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-134704>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Documents

## La législation des cartels dans la République fédérale allemande

par PAUL-HENRI REYMOND

*Licencié ès sciences économiques*

Depuis quelques années, le gouvernement fédéral allemand s'efforce de mettre au point une loi sur les cartels. Jusqu'à présent, deux projets législatifs ont été soumis aux Chambres par le Ministère de l'économie, mais sans succès. Un troisième est en préparation. Selon le professeur Erhard, c'est ce printemps<sup>1</sup> au plus tard qu'une solution définitive devrait être apportée au problème des « restrictions de la concurrence ». La multiplicité des intérêts en jeu, l'abondance des arguments théoriques et pratiques, la combativité des représentants des divers partis ont rendu le débat particulièrement intéressant. Examinons l'état actuel de la question.

### Situation avant 1939

En 1928, l'Allemagne comptait approximativement 2500 cartels<sup>2</sup> ; en 1931, leur nombre s'élevait à 2700. Ces chiffres montrent l'extension prise par cette forme d'entente à la veille de l'arrivée au pouvoir des nationaux-socialistes. Avant 1933, le chef d'entreprise allemand avait la possibilité d'administrer son affaire à sa guise ; il pouvait en particulier participer à des ententes telles que coopératives, trusts, « concerns » et cartels. L'Etat s'était borné à édicter une loi<sup>3</sup> à caractère restrictif, et non prohibitif, en vue de prévenir les abus des cartels ; quant aux autres formes d'entente, tel le « concern », il n'en était question qu'incidemment.

Dès 1933, le gouvernement national-socialiste a fait des cartels un instrument de sa politique économique. Ainsi, en vertu d'une loi spéciale<sup>4</sup>, des ententes librement constituées ont pu être déclarées obligatoires par l'Etat, qui, dans d'autres cas, a obligé des entreprises à adhérer à de tels groupements ou à en fonder. Les dirigeants de l'économie allemande se sont, en outre, entendus à gagner de nombreux entrepreneurs et l'opinion publique à l'idée du cartel et du « concern », institutions reflétant particulièrement bien la conception économique nationale-socialiste.

Quand, à la suite des événements de 1945, les Alliés ont réglé la question économique allemande, ils ont avant tout tenu compte des conceptions du

<sup>1</sup> Cet article a été écrit en mars 1956.

<sup>2</sup> Dont 1700 cartels de conditions de vente environ.

<sup>3</sup> « Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen » (= KVO) du 2 novembre 1923.

<sup>4</sup> Loi du 15 juillet 1933.

gouvernement et des industriels influents du Troisième Reich. En conséquence, ils ont considéré les cartels comme un instrument dangereux au service d'une politique d'agression et se sont proposé de supprimer ces ententes. Rappelons, à ce propos, le désir du président Roosevelt, exprimé dans une lettre de septembre 1944 au ministre des Affaires étrangères Cordell Hull, « d'éliminer les cartels (allemands), arme économique de la conduite de la guerre ».

Mais en fait, l'économie allemande comportait dès 1933 un nombre de cartels, communautés d'intérêt et « concerns » tel, qu'à tout le moins l'opportunité de cette structure économique aurait dû être examinée.

### Potsdam

Selon les Accords de Potsdam, signés le 2 août 1945, le Conseil de contrôle allié était responsable de la politique économique des puissances occupantes. Mais le gouvernement russe a interprété les accords selon un point de vue très particulier et a appliqué, dans la zone relevant de son contrôle, la conception de l'économie qui lui est propre. De leur côté, les gouvernements militaires occidentaux ont légiféré dans le même sens, la loi américaine n° 56 servant de modèle à l'« Ordinance n° 78 »<sup>1</sup> (anglaise) et à l'« Ordonnance n° 36 » (française).

Voici le premier paragraphe de la célèbre loi n° 56<sup>2</sup> :

- « Cette loi est édictée en vertu de l'article 12 de l'Accord de Potsdam :
- » I. afin d'empêcher que l'Allemagne ne mette en danger la sécurité de ses voisins et ne menace la paix internationale ;
  - » II. afin de supprimer en Allemagne les moyens de faire la guerre ;
  - » III. afin d'assurer que les mesures prises pour la reconstruction de l'Allemagne concordent avec des buts pacifiques et démocratiques ;
  - » IV. afin de constituer des bases pour la reconstruction d'une économie saine et démocratique.

» Pour atteindre ces buts, il est désirable de réorganiser l'économie allemande et de supprimer aussitôt que possible les concentrations économiques — en particulier les cartels, « Syndikate », trusts, communautés d'intérêt et autres types d'accord monopolistiques ou limitant la concurrence — qui pourraient être utilisés comme instruments politiques ou économiques d'agression. Il est également désirable d'empêcher l'Allemagne d'utiliser de façon semblable des cartels internationaux et d'autres ententes. »

Il semble donc, selon le professeur O. Kluge<sup>3</sup>, que la création de cartels, « concerns » et trusts n'a été envisagée par les occupants occidentaux que sous son aspect politique, les côtés économiques et sociaux de la question ayant été laissés de côté.

<sup>1</sup> = MRVO 78.

<sup>2</sup> MRG 56/VO 78 : « Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaft » ; cf. *Kartellrecht* v. Rechtsanwalt HEINZ ROWEDDER, 1954.

<sup>3</sup> O. KLUGE, prof. : *Der Streit um die Kartelle und die Konzerne*, 1953.

Dès le début de l'occupation, les Américains se sont efforcés d'instaurer dans leur zone une « économie de concurrence » (« competitive economy », « Wettbewerbswirtschaft ») dans laquelle le jeu des forces économiques ne serait entravé ni par des cartels, ni par d'autres formes d'ententes. Les premiers furent interdits, les secondes furent dissoutes.

L'idée d'« économie de concurrence », qui apparaît alors, compte aujourd'hui encore au nombre des objectifs du gouvernement de Bonn.

### Décartellisation - Déconcentration <sup>1</sup>

Ces deux termes désignent les deux types de mesures prises par les Alliés pour réaliser leur but. Dans le premier cas l'exigence est impérieuse, dans le second, conditionnelle.

La décartellisation est la suppression pure et simple des cartels : ceux-ci sont interdits depuis 1945 par les puissances occupantes et, pour reprendre la formule du professeur Isay, n'existent « officiellement » plus.

La déconcentration est la dissolution d'entreprises particulièrement grandes, trop grandes aux yeux des vainqueurs de 1945. Cette mesure a été appliquée aux entreprises de l'industrie de l'acier, des mines et à l'I.G. Farben.

Dans le domaine du charbon et de l'acier, cette opération a consisté, dès mars 1947, à détacher une vingtaine d'aciéries des « anciens concerns » <sup>2</sup> et à les constituer en unités indépendantes, selon un plan élaboré par des personnalités allemandes d'après les indications des Alliés. Puis, à partir de mai 1948, l'application des mesures de déconcentration s'est poursuivie en vertu des lois 75 puis 27 de la Haute Commission alliée. Les négociations avec les puissances occupantes ont surtout porté sur la grandeur à donner aux nouvelles « sociétés de l'acier », les relations entre celles-ci et les rapports entre les aciéries et les mines de charbon. Le gouvernement fédéral ne participait en aucune manière à cette réorganisation. Enfin, au début de 1951, les Alliés ont accepté un plan prévoyant la fondation de vingt-huit usines métallurgiques. En juillet de la même année, les cinq premières « Stahlgesellschaften » ont pu être fondées. Le 31 août 1952, l'administration chargée de cette réorganisation a été dissoute, sa tâche étant considérée comme achevée. La capacité de la plus grande de ces nouvelles aciéries (Dortmund-Hörder-Hüttenunion) a été fixée à 2,2 millions de tonnes d'acier par an. A l'époque, les intéressés ne se firent pas faute d'objecter que le plus grand trust américain de l'acier produisait une trentaine de millions de tonnes d'acier par an.

### Les projets gouvernementaux de loi sur les cartels

Après avoir pris les mesures que l'on sait, les puissances occupantes ont autorisé l'administration allemande à établir son propre projet de législation

<sup>1</sup> Rappelons quelques variantes de ces termes : Dekartellisierung = Dekartellization = Dekartellierung ; Entflechtung = Dekonzentration.

<sup>2</sup> Les « anciens concerns » sont : Vereinigte Stahlwerke, Gutehoffnungshütte, Krupp, Hoesch, Klöckner, Mannesmann, Otto Wolf, Ilseder Hütte, Reichswerke. Ils contrôlaient 90 % de la capacité de production d'avant-guerre de l'industrie du fer et de l'acier et plus de 50 % de la production du charbon.

des cartels. Ce n'est qu'à la suite de longues négociations que les parties se sont mises d'accord sur un texte définitif, car les Alliés voulaient que leurs « recommandations » soient exactement suivies. En effet, le projet allemand devait correspondre en de nombreux points à la loi américaine antitrust.

Au début de l'été 1952, un projet de loi a pu finalement être présenté aux Chambres. En mai 1954, la commission économique du Bundesrat a pris position contre le projet, alors qu'entre temps le Bundesrat l'avait accepté en principe, en séance plénière, avec, il est vrai, pas moins de septante-quatre propositions d'amendements. Depuis lors, les négociations ont eu lieu entre les Ministères de l'économie et de la justice, d'une part, et les organisations industrielles centrales, en particulier le « Bundesverband der Deutschen Industrie » (B.D.I.), d'autre part. Les négociations avec le B.D.I. se sont terminées par le « compromis Erhard-Berg ».

Le gouvernement a présenté, en mars 1955, un deuxième projet. Celui-ci tient compte des propositions du Bundesrat, mais pas du compromis Erhard-Berg. A la suite des débats du Bundestag, le deuxième projet a été renvoyé à diverses commissions, accompagné de deux contre-projets.

En attendant qu'une législation allemande définitive entre en vigueur, ce sont les prescriptions des gouvernements militaires alliés qui sont appliquées dans la République fédérale <sup>1</sup>.

### L'Ecole de Fribourg

Si l'on considère le débat sur le seul plan allemand, il convient tout d'abord de mentionner la thèse de l'« Ecole de Fribourg ». A cette tendance, qualifiée de « néo-libérale », appartient un certain nombre d'économistes et de politiciens, parmi lesquels le professeur Erhard, ministre fédéral de l'économie.

Cette thèse peut se résumer comme suit : on doit distinguer entre une économie de libre concurrence et une économie de concurrence contrôlée (« Wettbewerbswirtschaft »). Dans une économie de libre concurrence, l'entrepreneur a, du fait des libertés constitutionnelles, le droit de constituer, seul ou avec d'autres personnes, un monopole individuel ou collectif. Le monopole ainsi constitué limite alors le libre jeu des forces économiques, au détriment de la communauté. En d'autres termes, dans une économie de libre concurrence existe « la liberté de supprimer la liberté » (« Freiheit zur Unfreiheit »). Dans une économie de concurrence contrôlée, par contre, la concurrence reste effective. Cet état de choses peut être atteint en empêchant, par une intervention adéquate de l'Etat, la formation de monopoles. Bref : dans une économie de concurrence contrôlée, la liberté subsiste. L'Ecole de Fribourg estime que, là où un système économique basé sur la concurrence devrait échouer du fait de la structure oligopolistique ou monopolistique de certains marchés, il devrait y avoir, soit une suppression de l'oligopole ou du monopole, soit un contrôle de

<sup>1</sup> L'an dernier, deux jugements fondés sur la MRVO 78 ont été rendus par la Haute-Cour. Cf. *Neue Juristische Wochenschrift* des 24 février 1956 et 3 juin 1955 (Jugements des 23 septembre 1955 et 18 mars 1955). Cas où l'« Oberlandsgericht » de Nuremberg s'est prononcé pour l'application de la loi n° 56 : voir *Frankfurter Allgemeine* du 15 mars 1956.

l'Etat empêchant les abus de la puissance économique. Ces conclusions sont à la base des deux tendances qui s'affrontent à Bonn : ou bien on interdit purement et simplement les cartels ou bien on les autorise et on en empêche les abus (« Verbotssprinzip » ou « Missbrauchsprinzip »). Du point de vue de l'École de Fribourg, il eût été logique d'empêcher, par une législation appropriée, les abus des entreprises dominant les marchés en général ; dans les projets publiés jusqu'ici, le législateur s'en prend principalement aux cartels.

### Le droit antitrust américain

Etant donné le rôle joué par les Américains et leur législation dans l'élaboration de la loi allemande sur les cartels, rappelons tout d'abord quelques conclusions de la commission<sup>1</sup> qui, sous la présidence du professeur Böhm, s'est rendue en 1950 aux U.S.A. pour y étudier la loi antitrust.

A la fin du siècle passé, la concentration de puissance économique, consécutive à l'industrialisation des Etats-Unis, a mis en danger la liberté des individus. C'est pourquoi le gouvernement est intervenu afin d'assurer le « maintien du libre trafic économique entre les citoyens des divers Etats ». En 1890, le « Sherman Act » a interdit tout contrat ou entente ayant pour effet de restreindre la concurrence. Le caractère anticonstitutionnel de cette loi, qui portait atteinte à la liberté de contracter, a été neutralisé grâce à une interprétation de la Constitution par la Haute-Cour.

Selon la législation antitrust, toute forme de monopole et toute tentative de constituer un monopole sont déclarées illégales. Aussitôt que l'autorité compétente est en mesure d'établir le fait d'un monopole ou d'une tentative d'en constituer un, elle se doit de supprimer cet état de choses et de rétablir la concurrence sur le marché. La législation considère donc la simple existence du monopole comme une atteinte à la liberté économique (« per se violation<sup>2</sup> »). Dans des cas exceptionnels exactement définis, les autorités, au lieu de dissoudre le monopole, appliquent des mesures de surveillance afin de s'assurer que celui-ci a un « comportement économiquement juste » (« rule of reason »).

Les autorités américaines sont conscientes du fait qu'une politique anti-monopolistique n'a que dans de rares cas pour conséquence de faire régner sur le marché un état de concurrence parfaite, au sens où l'entendent les théoriciens des « modèles ». Après une intervention, le marché ne se trouve, souvent, que dans un état de concurrence imparfaite : ce résultat est considéré comme satisfaisant par les autorités. Celles-ci donnent surtout de l'importance au fait que les marchés restent accessibles aux nouveaux venus.

La législation américaine présente en outre la particularité de mettre les lois antitrust en étroit rapport avec celles concernant la concurrence déloyale et la protection du public de placements.

Remarquant que la tendance à la monopolisation des marchés reste très forte tout de même, la commission conclut que, pour apprécier les effets de la

<sup>1</sup> « Vorläufiger Bericht der deutschen Kommission zum Studium von Kartell- und Monopolfragen in den Vereinigten Staaten. » (Annexe au *Bundesanzeiger* n° 250, du 29 décembre 1950.)

<sup>2</sup> Une violation en soi.

loi antitrust, il faut imaginer ce que serait l'économie américaine sans cette législation ! En outre, les visiteurs allemands estiment que l'administration voit sa tâche facilitée d'une manière considérable du fait que l'opinion publique ainsi qu'un grand nombre d'entrepreneurs se rangent au côté des autorités.

Un spécialiste de la question, le professeur Isay <sup>1</sup>, voit la législation antitrust américaine sous un jour un peu différent. Il reconnaît que le droit américain repose sur les deux conceptions opposées des « per se violations » (pour les cartels de prix) et de la « rule of reason », correspondant au « Verbotprinzip » et au « Missbrauchsprinzip ». Mais poussant plus loin son analyse, il remarque que toutes les contraventions sont traitées selon l'« Opportunitätsprinzip » : les autorités décident dans quels cas elles interviendront. Il s'ensuit que seuls les délits graves sont punis. La législation américaine présente ainsi la curieuse caractéristique de tolérer des actes matériellement contraires au droit. De plus, le nombre des contraventions est tel que, en dépit de l'existence d'un énorme appareil administratif, elles ne sont pas toutes sanctionnées. Les autorités agissent en fin de compte selon le « Missbrauchsprinzip » et non selon le principe de l'interdiction, comme cela semble être le cas à priori.

Il existe donc un désaccord entre les conclusions des divers spécialistes qui ont étudié la législation antitrust américaine en vue de mettre au point la nouvelle législation allemande.

### Les projets gouvernementaux <sup>2</sup>

Le texte soumis aux Chambres en 1952 a aussi servi de base aux négociations de l'an passé ; c'est donc dire que les deux projets ne présentent pas de différence essentielle.

La science juridique allemande distingue <sup>3</sup> deux formes de « puissances économiques » :

1. Le cartel.
2. L'entreprise dominant le marché (« das marktbeherrschende Einzelunternehmen ») appelé souvent « trust ».

Le premier fonde sa puissance sur la restriction de la concurrence entre ses membres, restriction découlant d'une entente préalable ; la seconde, grâce à sa situation sur tel ou tel marché, jouit d'une situation de monopole plus ou moins accusée.

En outre, deux types de contrats ayant pour conséquence des restrictions de la concurrence sont assimilés aux cas ci-dessus. Ce sont :

1. Les contrats liant les détaillants (« die Bindung der zweiten Hand »).
2. Les contrats relatifs à l'acquisition et l'utilisation de brevets, modèles et secrets de fabrications.

<sup>1</sup> Il ne faisait pas partie de la commission d'étude du professeur Böhm.

<sup>2</sup> « Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen » (*Bundestagsdrucksache*, Nr. 1158).

<sup>3</sup> Voir : Professeur ISAY : « Der Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen » dans *Neue Juristische Wochenschrift* du 11 mars 1955.

### A. Le projet de 1952

a) Les cartels sont interdits (« Verbotprinzip ») et sont de nul effet du point de vue du droit civil ; une amende s'élevant jusqu'à 1.000.000 DM vient sanctionner cette interdiction. Dans trois cas cependant, le législateur prévoit d'autoriser des cartels : crise conjoncturelle, rationalisation de la production et encouragement des exportations. L'interdiction s'applique en outre à une partie des contrats relatifs aux détaillants et aux brevets. Aucune exception n'est prévue.

Les contrats des détaillants sont, dans d'autres cas, soumis au « Missbrauchsprinzip ». Mais ce principe s'applique avant tout aux « trusts » et aux « concerns ».

b) L'idée du projet est de « forcer » le chef d'entreprise à prendre part à une concurrence aussi complète que possible. On a emprunté au droit américain toute une série de branches de l'économie dans lesquelles une concurrence complète ne serait pas possible. Dans ces cas, les cartels échappent, dans une mesure plus ou moins grande, à l'interdiction générale, ainsi les transports, l'agriculture, etc.

c) Les « trusts » sont l'objet d'une réglementation particulière : la création ou l'extension de telles formes d'entreprises, au cas où elle se produit par réunion d'organisations indépendantes, n'est possible qu'avec une autorisation de l'organe de surveillance compétent.

d) Toute « recommandation » relative à des prix, par exemple, est interdite. On veut enlever ainsi aux entreprises la possibilité de tourner la loi.

e) Des prescriptions traitent du devoir de renseigner les autorités de surveillance ainsi que du droit de regard des intéressés. Il est fait des réserves relatives à la défense des secrets d'affaires.

f) L'autorité agira soit en vertu de ses fonctions, soit à la requête de tiers ; les questions de recours ainsi que les attributions des instances compétentes sont envisagées en dernier lieu.

### B. Les amendements proposés par le Bundesrat et approuvés par le gouvernement

a) L'interdiction fondamentale des cartels subsiste mais le nombre des exceptions est augmenté. Celles-ci sont de deux sortes :

1. Des industries déterminées (au nombre de onze).
2. Certains cartels : de conditions de vente, de normalisation et d'exportation.

Ces exceptions sont soumises à un organe de surveillance et doivent être enregistrées officiellement.

Outre les ententes mentionnées dans le projet originel, les cartels de soumission<sup>1</sup>, internationaux, d'importation, d'achats et de vente (dans certains cas) peuvent être autorisés. Dans une clause générale, enfin, l'accord d'une autorisation dans un cas non prévu expressément est permis pour autant que l'intérêt public l'exige.

Dans vingt et un cas, donc, le gouvernement et le Bundesrat prévoient de n'appliquer que le « Missbrauchsprinzip ».

<sup>1</sup> « Submissionskartelle ».



b) Le Bundesrat étend en outre aux oligopoles les prescriptions relatives aux « trusts ».

c) Enfin, des modifications ont été apportées à la procédure de plainte afin de décharger les tribunaux.

Le projet de 1952, complété par les amendements que nous venons de résumer, correspond au deuxième texte soumis au Bundestag<sup>1</sup>.

Le problème étant posé, du point de vue gouvernemental, examinons d'autres conceptions.

### Le compromis Erhard-Berg

Fritz Berg, président du B.D.I., organisation patronale centrale des industriels allemands, a émis son opinion sur la législation des cartels au cours d'un échange de vues avec le professeur Erhard<sup>2</sup>.

Fritz Berg estime que le marché idéal d'entreprises concurrentes est une utopie ; il faut le rejeter en tant que fondement des projets de législation. Les cartels ne présentent pas pour le consommateur les dangers que l'on prétend, personne ne désirant une économie totalement cartellisée. Les cartels peuvent aller de pair avec des formes de marchés non monopolistiques ; ils contribuent de plus à limiter les effets perturbateurs des variations de la conjoncture : ils représentent donc de ce fait un élément de stabilité pour l'économie. L'interdiction des cartels conduit, ainsi que le montre l'exemple américain, à d'autres formes de concentration économique, elle empêche en outre l'accroissement de la productivité. Une législation interdisant certains cartels et en autorisant d'autres présente l'inconvénient d'introduire un système de privilèges et d'exceptions dans l'industrie. L'accord d'autorisations conduit en outre à une ingérence bureaucratique et à des pertes de temps incompatibles avec la rapidité de décision dont les entrepreneurs doivent faire preuve. Recourant enfin à l'argument européen, Fritz Berg voit dans les cartels l'instrument de l'intégration économique du continent et une raison de plus de repousser l'interdiction gouvernementale.

Le professeur Erhard a défendu son projet en recourant aux arguments de l'École de Fribourg. Il a en outre montré que la législation envisagée est en accord avec l'« économie sociale »<sup>3</sup> du gouvernement, qui a consisté à encourager le développement des entreprises privées, d'une part, et à aider le consommateur, d'autre part, en favorisant le progrès économique et les hauts rendements.

Le débat s'est terminé par ce que l'on a appelé le « compromis Erhard-Berg ». D'une manière générale, celui-ci diffère du projet gouvernemental par le fait qu'un nombre particulièrement grand de cartels ont la possibilité d'échapper à l'interdiction de principe. Mais, comme on le sait, le « compromis » n'a pas trouvé d'application jusqu'ici.

<sup>1</sup> Le deuxième projet fut l'objet d'un débat le 24 mars 1955.

<sup>2</sup> Cf. *Wettbewerb und Wirtschaft* (Sonderdruck) de novembre 1952.

<sup>3</sup> « Soziale Marktwirtschaft ».

### Les contreprojets

Lors des débats de mars 1955, deux contreprojets ont été présentés au Bundestag par le professeur Böhm et M. Höcherl. D'autres textes ont paru dans les milieux intéressés, tel celui d'un professeur de la Haute Ecole économique de Nuremberg, mais aucun d'eux n'a retenu longtemps l'attention du public.

Le professeur Böhm qualifie son projet de « loi sans porte de secours » ! Le principe en est l'interdiction de tout contrat conduisant à une restriction de la concurrence. Les exceptions sont moins nombreuses et l'accord des autorisations plus difficile dans le contreprojet que dans le texte du professeur Erhard.

Quant à la législation proposée par M. Höcherl, elle est considérée comme l'expression de la conception du « Missbrauchsprinzip ».

Reprenons quelques arguments du professeur Isay, auteur de l'exposé des motifs de ce projet. Les interventions de l'Etat dans l'économie sont nécessaires<sup>1</sup>, une compétition sans entraves d'entreprises concurrentes s'étant avérée impossible. Dans le domaine des cartels, ces interventions doivent se manifester afin d'empêcher les abus de ces ententes. Ainsi, on donne à ceux que lèsent les procédés d'un cartel ou d'un « trust » la possibilité de demander des dommages-intérêts ; des mesures de protection sont en outre accordées aux « outsiders ». Enfin, la possibilité est offerte aux parties en conflit de s'en remettre à un organe d'arbitrage ; cette solution a déjà fait ses preuves du temps de la législation de 1923<sup>2</sup>.

En conséquence, la loi proposée a la forme suivante<sup>3</sup> :

1. Les cartels prévoyant une réglementation des quotas ou une répartition des marchés sont soumis à une autorisation de l'organe de surveillance des cartels.
2. Tous les autres cartels n'ont d'effet que par leur inscription dans un registre prévu à cet effet.
3. La cohésion interne des cartels est affaiblie par la possibilité offerte aux membres d'une telle entente de se délier de leur contrat à brève échéance.
4. Les entreprises soumises à des mesures de blocus ou de discrimination de la part des cartels ou des « trusts » ont la possibilité de demander des dommages-intérêts.
5. Si l'intérêt public l'exige, l'organe de surveillance des cartels peut dissoudre de telles ententes ou interdire des mesures prises par celles-ci.
6. Avant que les organes de surveillance ne prennent certaines mesures, ils doivent remettre l'affaire à un office de conciliation. De plus, les intéressés ont la possibilité de s'adresser de leur propre chef à une telle institution.

Le « Verbotprinzip » est-il en contradiction avec la Constitution de Bonn ? Les juristes ne sont pas d'accord à ce sujet. Il semblerait cependant qu'une majorité d'entre eux est d'avis qu'une interdiction de certaines ententes ne

<sup>1</sup> « Mittel der leichten Hand ».

<sup>2</sup> Paragraphe 14 de la KVO de 1923.

<sup>3</sup> Professeur ISAY : « Der Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen » dans *Neue Juristische Wochenschrift* du 11 mars 1955.

peut aller de pair avec les articles 2<sup>1</sup> et 9<sup>2</sup> de la « Grundgesetz »<sup>3</sup>. C'est aussi l'avis d'un juge de la Haute Cour.

Le projet gouvernemental s'est attiré de nombreuses critiques dont voici les principales :

1. C'est une loi trop compliquée ; la classification des contrats visés en quatre catégories, le régime des exceptions et des autorisations ainsi que les nuances peu pratiques des définitions rendent difficile l'application des prescriptions légales.
2. Faire dépendre de concepts d'économie politique, toujours un peu généraux, des conséquences de droit pénal n'est pas sans présenter des dangers pour l'économie et introduire un sentiment d'insécurité chez les chefs d'entreprises.
3. La menace d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 1.000.000 DM met entre les mains de l'autorité une puissance lourde de conséquences. De plus certaines entreprises ne manqueront pas d'abuser de cet état de choses pour des raisons de « politique commerciale ».
4. L'application d'une telle loi demande la mise sur pied d'un énorme appareil administratif dont on ne sait s'il sera efficace.

Quant à l'argumentation des partisans du projet gouvernemental, elle repose tout d'abord sur la certitude que la législation proposée sert le mieux la politique de « soziale Marktwirtschaft » pratiquée jusqu'à présent et assure la stabilité du travail. En outre, les classes moyennes et les petits industriels n'ont rien à craindre d'une interdiction des cartels. Le professeur Röpke compare les cartels à un poison pouvant au besoin servir de remède mais à n'utiliser « que sur prescription »<sup>4</sup>.

Selon les défenseurs du « Missbrauchsprinzip », le projet Höcherl présente l'avantage de la simplicité : contrats soumis à la loi clairement définis et absence d'exceptions. La différence avec la législation gouvernementale réside dans le fait que les cartels sont interdits dans l'une et soumis à une autorisation dans l'autre.

### Situation politique et évolution récente

Dans sa première version, le projet gouvernemental avait été accepté en principe par le Bundesrat, grâce aux voix de Hambourg et des Länder à représentation socialiste. Puis, au cours des débats de mars 1955 au Bundestag, les députés S.P.D. ont attaqué le projet en raison de ses trop nombreuses exceptions au principe de l'interdiction. A cette époque, la presse syndicale déclarait que « le parapluie » avait « trop de trous » ! Mais, objectera-t-on, l'organisation centrale des syndicats, le D.G.B., n'est-il pas lui-même un cartel ? Ne perçoit-on pas en outre actuellement une tendance à limiter le

<sup>1</sup> Droits de la personnalité.

<sup>2</sup> Droits de la libre association.

<sup>3</sup> Voir Professeur GEORG STRICKRODT : « Das Kartellverbot in verfassungsrechtlicher Betrachtung » dans *Neue Juristische Wochenschrift* du 18 novembre 1955.

<sup>4</sup> *Frankfurter Zeitung* du 28 mai 1955.

nombre des nouveaux venus dans certains milieux professionnels, « des croque-morts aux commerçants »? Comment ces faits se concilient-ils avec une stricte interdiction des cartels?

Les observateurs sont d'accord pour reconnaître que le second projet gouvernemental rencontre la faveur d'une grande partie des industriels. Cependant, les chefs des petites entreprises des industries de transformation sont d'un autre avis. Pour eux, le cartel est un moyen de défense contre les ententes avec lesquelles ils ont souvent à traiter (par exemple : l'Union Charbon-Acier). Ils préfèrent la solution Höcherl (C.S.U.). C'est en particulier le cas des industries de la Bavière du Nord<sup>1</sup>, désavantagées du fait de leur éloignement des sources de matières premières par rapport aux entreprises de la Ruhr, par exemple.

Le deuxième projet et les deux contreprojets ont été renvoyés l'an passé à diverses commissions. Les travaux de celles-ci sont en principe tenus secrets ; il n'est par conséquent pas possible d'en connaître l'évolution avec précision.

Dans le courant de l'été 1955, on notait que le projet Böhm gagnait en importance aux dépens de celui du député Höcherl. Cependant, la commission de politique économique avait décidé de continuer ses travaux sans se prononcer sur la question de principe : « Verbot » ou « Missbrauch »? D'ailleurs aucun des trois projets ne semblait devoir réunir de majorité écrasante au sein de cette commission. Cet état de choses faisait dire à un représentant de l'industrie que la solution à apporter n'était qu'une « question de goût ».

Malgré la volonté affirmée du professeur Erhard d'activer les débats, il ne s'est rien passé jusqu'en novembre 1955. A cette époque, la commission de politique économique fit savoir, à la surprise de tous, que, par vingt-quatre voix contre sept, elle s'était prononcée pour le « Verbot ».

Il semble donc que la thèse du gouvernement l'emporte, mais déjà les partisans du « Missbrauchsprinzip » ont entrepris des démarches afin de tenter de faire triompher leur point de vue.

Mars 1956.

<sup>1</sup> Groupées dans le « Verband der Bayerischen Metallverarbeitenden Industrie ».

## **SOCIÉTÉ FIDUCIAIRE LÉMANO**

G.-A. Schaefer, adm. dél.

**LAUSANNE**

12 bis, place St-François

Tél. 23 66 22

● *Spécialistes en matière fiscale*

Société reconnue par le Conseil fédéral comme institution de révision au sens des articles 732 et 874 C. O.

*Discretion absolue*