

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

CONCURRENCE ET DÉMOCRATIE

Note d'Eleanor M. Fox

7-8 décembre 2017

Cette note préparée par Mme Eleanor M. Fox (M. Walter J. Derenberg, Professeur spécialisé dans la réglementation des échanges, Faculté de droit de l'Université de New York) est une note de référence en vue de la session I de la 16e réunion du Forum mondial sur la concurrence tenue les 7 et 8 décembre 2017.

Les opinions exprimées et les arguments ici employés ne reflètent pas nécessairement les vues officielles de l'OCDE ni des gouvernements de ses pays membres.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles sur : <http://www.oecd.org/fr/concurrence/forum-mondial/democratie-et-concurrence.htm>.

Pour toute question concernant le présent document, veuillez prendre contact avec Mme Lynn Robertson [numéro de téléphone : +33 1 45-24-18-77 – courriel : lynn.robertson@oecd.org].

JT03429309

La symbiose de la démocratie et des marchés

-- Note de M^{me} Eleanor M. Fox* --

1. Introduction

1. Si la démocratie a besoin des marchés, les marchés n'ont pas besoin de la démocratie. Ceci s'explique par le fait que les marchés ont deux fonctions : ils servent la démocratie (autrement dit les droits) et ils servent l'efficacité économique. Par conséquent, dans les sociétés qui ont adopté une forme de gouvernement démocratique, les marchés remplissent cette double fonction. Ils sont à l'origine du lien étroit et vertueux entre la préservation des libertés civiles et la préservation des libertés économiques d'une part et, de l'autre, la satisfaction des besoins des populations et le renforcement de la situation économique des nations dans le monde. Les sociétés ayant adopté une forme de gouvernement communiste peuvent s'ouvrir aux marchés en raison de leur fonction utilitaire qu'est la satisfaction des besoins des populations et le renforcement de la situation économique des nations dans le monde – qui ne peut correctement s'exercer par la voie du dirigisme.

2. La démocratie a de nombreuses facettes. Plusieurs d'entre elles s'accordent de toute évidence avec le bon fonctionnement des marchés. Les principales d'entre elles sont notamment la liberté d'expression, la liberté de participation, l'obligation de rendre des comptes, le droit à une procédure équitable, la liberté de la concurrence et l'égalité des chances. La démocratie vise également un objectif négatif majeur, en symbiose avec les marchés : elle s'oppose à tout pouvoir autocratique, aux privilèges et aux pratiques oligarchiques. J'entends ici démontrer comment le droit et la politique de la concurrence ont invoqué ces valeurs au fil du temps, tout en étudiant comment ils pourront continuer à les porter à l'avenir. J'examinerai plus précisément le droit de la concurrence américain, sans oublier d'évoquer celui de l'Union européenne et des pays en transition ou en développement, ainsi que les normes internationales. Si ma présentation peut, par moments, avoir les apparences d'un court récit historique, mettant ici ou là en évidence certains liens, elle n'est pas pour autant sans structure. La démocratie n'est pas réductible à la somme des liens que nous mettons au jour ici ou là. La démocratie est le principal personnage de mon récit, ce que les trois moments charnières que j'ai retenus font clairement apparaître : tout d'abord, « la guerre » contre l'esprit du fascisme hitlérien avec la promulgation de la Loi sur les fusions aux États-Unis (1950) ; ensuite, toujours après la Seconde guerre mondiale, la quête de paix de l'Europe par l'économie avec la création des Communautés économiques européennes entre nations démocratiques (1952-1957) et enfin la chute du mur de Berlin (1989) avec l'adoption du marché et – comme sous l'effet d'un réflexe – de la démocratie. Entre ces trois points de repère historiques, le droit et la politique de la concurrence ont sporadiquement invoqué les valeurs démocratiques dans les textes de loi, dans la jurisprudence et dans leur rhétorique et différentes écoles et différents points de vue (plus d'équité ou plus d'efficacité et moins d'intervention de l'État) se sont opposés, chacun revendiquant « la justesse » de sa vision des valeurs démocratiques, chacun défendant, quoi qu'il en

* M. Walter J. Derenberg, Professeur spécialisé dans la réglementation des échanges, Faculté de droit de l'Université de New York, 16^e Forum mondial sur la concurrence, OCDE, 2 décembre 2017.

soit, sa position dans un même esprit exaltant la démocratie, les marchés et la symbiose des deux¹.

3. Venons-en maintenant aux grandes lignes de mon récit : aux États-Unis, pendant la majeure partie du 20^e siècle, le droit de la concurrence a été la démocratie économique des marchés, proscrivant l'exclusion et la coercition des « petits » et allant à l'encontre de la concentration économique. Dans les années 80 s'est opéré un revirement ; les décideurs politiques et les tribunaux ont tranché les liens entre le droit de la concurrence et l'économie politique (du moins la conception de l'économie politique qui prenait particulièrement en compte les *outsiders*) et le droit américain de la concurrence a été recalibré dans le souci de l'efficacité, notion qui recouvre en réalité un certain laissez-faire. Pendant ce temps, l'Union européenne, mettant à profit le tournant démocratique de la fin de la Seconde guerre mondiale pour assouvir au plus vite la soif de paix, a élaboré une version du droit de la concurrence tendant vers l'ouverture et l'accès aux marchés. Autre grand tournant démocratique, la chute du mur de Berlin en novembre 1989 a eu d'amples conséquences sur les marchés et la concurrence. Cet événement et la crise financière qui a frappé certaines économies en développement (qui ont reçu des aides, soumises à conditions, des institutions financières internationales) ont amené un vaste ensemble de pays à la démocratie, aux marchés et à la concurrence. Les valeurs de la démocratie/de la concurrence se sont propagées dans le monde entier, même dans les nations dont la forme de gouvernance n'est pas démocratique. Ces valeurs sont susceptibles de marquer de leur empreinte l'élaboration de normes mondiales. Face à la montée des pulsions nationalistes et au vu de la contre-offensive que leur mènent la transformation numérique et les nouvelles technologies qui défient les frontières, la question à se poser pour l'avenir est la suivante : y parviendront-elles et comment ?

2. La démocratie et le droit de la concurrence en Amérique de 1890 à 1980

« Si nous refusons qu'un roi gouverne notre pays, nous ne pouvons accepter qu'un roi gouverne notre production, nos transports ou la vente de nos produits. Nous ne nous soumettons pas à un empereur, nous ne devons pas nous soumettre à un autocrate du commerce². »

4. Dixit le sénateur John Sherman devant le Congrès américain en 1890.

5. Le Sherman Act a été adopté comme une charte contre le pouvoir et les privilèges utilisés par les grands industriels américains contre les exploitants agricoles, les entrepreneurs et les consommateurs. Le Congrès s'est exprimé à ce propos par des paroles aussi rares que sibyllines, laissant aux tribunaux le soin d'interpréter ce qu'il voulait dire (par « restriction du commerce » ou « monopolisation »). Au fil du temps, les juges de la Cour suprême ont été en désaccord sur le sens de l'expression « liberté du commerce ». Certains anciens, comme Edward D. White et Oliver Wendell Holmes, revendiquaient une conception libertarienne de la liberté, dégagée de toute réglementation

¹ Je ne veux pas dire par là que tout le monde, dans une démocratie, encense les marchés. De fait, une masse critique de gens estime que, dans une société juste, les marchés sont un problème. Cette conviction peut expliquer l'une des caractéristiques du populisme, en ce que ce discours va à l'encontre du libre-échange et de la concurrence.

² Traduction de Jean Paul Simon, *L'esprit des règles, réseaux et réglementation aux États-Unis* (Paris : L'Harmattan, 1991), p. 23.

étatique, quand d'autres, comme John Harlan, défendaient une idée du droit de la concurrence en vertu de laquelle celui-ci devait protéger les gens de l'oppression économique issue de la forte concentration des pouvoirs. Le juge Harlan a déclaré ce qui suit dans l'arrêt qui a entraîné le démantèlement de la Standard Oil de Rockefeller³ :

« Qui se souvient de la situation du pays en 1890 se souviendra aussi que régnait partout, dans le peuple en général, un profond sentiment d'inquiétude. La Nation s'était affranchie de l'esclavage humain – fort heureusement, comme nous le pensons aujourd'hui – mais la conviction était universellement partagée que le pays était en réel danger face à une autre sorte d'esclavage à laquelle d'aucuns cherchaient à enchaîner le peuple américain, l'esclavage qui résulterait de l'accumulation du capital entre les mains d'un petit nombre de personnes et d'entreprises contrôlant, exclusivement pour leur propre profit et dans leur propre intérêt, la totalité des affaires du pays.... Pour que le peuple ... ne puisse être dominé par de vastes conglomérats et monopoles, ayant le pouvoir de mettre en avant leurs propres visées égoïstes, indifférents à l'intérêt général et au bien-être de tous, le Congrès a adopté la Loi antitrust de 1890 ... »⁴

6. Ces deux idéologies différentes de la liberté, protégée par la démocratie, les marchés et le droit de la concurrence, se sont perpétuées au fil du temps – du juge Holmes au juge Scalia⁵, et du juge Harlan au juge William O. Douglas⁶.

7. Derrière une conception humaniste, caractérisée par la peur du pouvoir se profile, à la fin des années 30, un mouvement vers toujours plus de concentration. Le pouvoir d'Hitler s'accroît et le dictateur utilise les quelques géants industriels du pays pour mettre son programme à exécution. Le 29 avril 1938, le Président Franklin D. Roosevelt prononce les propos suivants dans son « Message au Congrès pour enrayer les monopoles » :

« Des événements malheureux survenus à l'étranger nous enseignent de nouveau deux simples vérités sur la liberté d'un peuple démocratique.

La première vérité, c'est que la liberté d'une démocratie n'est pas en sécurité si le peuple tolère le développement d'un pouvoir privé au point que ce pouvoir devienne plus fort que l'État lui-même. »

8. Dans les quelques années qui suivent, le Congrès met en place le Comité économique national temporaire chargé d'enquêter sur les causes et les conséquences de la concentration de l'industrie, qui a remis un long rapport accompagné d'annexes plus longues encore sur ce sujet. Le Congrès tient des audiences très poussées sur les dangers sociaux et politiques du phénomène de concentration. La Federal Trade Commission élabore plusieurs avant-projets de loi destinés à modifier le Clayton Act en vue de durcir la législation sur les fusions et, en 1948, le député Emanuel Celler et le sénateur Estes

³ Voir E. Fox, *Cases and Materials on US Antitrust in Global Context*, 21-39 (3d ed. West 2012).

En 1896, il [John Harlan] a été le seul juge de la Cour suprême à avoir défendu l'idée que la ségrégation raciale dans les voitures de chemin de fer était inconstitutionnelle. <http://spartacus-educational.com/USAharlanJ.htm>.

⁴ *Standard Oil Co. v. United States*, 221 US 1, 83-84 (1911).

⁵ 540 US 398 (2004).

⁶ Voir E. Fox *supra*.

Kefauver présentent un projet de loi visant à permettre une surveillance du phénomène croissant de concentration résultant des fusions, horizontales ou verticales, ou de la formation de conglomerats. Ce projet de loi devient l'Amendement Celler-Kefauver de 1950 à l'article 7 du Clayton Act, qui est la législation sur les fusions toujours en vigueur à l'heure actuelle aux États-Unis. Présentant leur texte devant la Chambre des représentants, le sénateur Estes Kefauver et Emanuel Celler, alors député, se sont exprimés comme suit :

9. Le sénateur Estes Kefauver⁷ :

*« Messieurs, j'ai le sentiment que si notre démocratie veut survivre dans ce pays, nous devons préserver la concurrence, et nous devons veiller à ce que les matières premières et les ressources du pays soient accessibles à toutes les petites gens qui veulent se lancer dans les affaires. » * * **

« ... Le fléau que représente... [une grande concentration] saute aux yeux. Lorsque les gens perdent leur liberté économique, ils perdent aussi leur liberté politique. »

10. Et le député Emanuel Celler⁸ :

« Notre grandeur en tant que Nation s'accroît ou diminue à mesure que décroissent ou croissent la dignité et l'indépendance de l'individu, du petit entrepreneur, du mécanicien, du petit commerçant, et ainsi de suite. En d'autres termes, la valeur de l'individu est la valeur de la Nation, ni plus ni moins. Ce qui renforce l'individu consolide la Nation ; ce qui rapetisse l'individu rabaisse la Nation. L'individu et le petit entrepreneur ne peuvent prospérer sur le terrain du monopole. »⁹

11. La Cour suprême se frotte pour la première fois en 1962 au Clayton Act amendé dans l'affaire *Brown Shoe Co. v. FTC*¹⁰ qu'elle interprète à l'unisson de la volonté du Congrès de tuer dans l'œuf le phénomène croissant de concentration. Dans nombre des autres affaires ultérieures relevant de cette législation, les tribunaux ouvrent aux entreprises dénuées de pouvoir des perspectives sur les marchés¹¹. Tout au long des années 60 et jusque dans les années 70, ils n'accordent guère d'attention à l'analyse économique et la jurisprudence interdit même aux petites entreprises d'adopter des comportements qui auraient pourtant pu accroître leur efficacité économique. Avec l'abaissement des barrières commerciales dans le monde, cette pénalisation de l'efficacité devient plus visible, ce qui favorise le ralliement aux idées et aux postulats de l'École de Chicago lorsque le gouvernement Reagan entre en fonction en 1981. Les nouveaux responsables de la formulation des politiques publiques renient l'idée de « la démocratie du marché. » La nouvelle grande préoccupation de l'heure est que l'application du droit de la concurrence puisse avoir pour effet de protéger de petites

⁷ Celler-Kefauver Amendment: Hearings on H. R. 988 before Subcommittee No. 3 of the House Committee on the Judiciary, 81st Congress, May 18, 1948, p. 12.

⁸ Id. pp. 14-15.

⁹ Id.

¹⁰ *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 US 294 (1962).

¹¹ Par exemple, *United States v. United Shoe Machinery Corp.*, 110 F. Supp. 295 (D. Mass 1953), *Judge Wyzanski, aff'd*, 347 US 521 (1954).

entreprises inefficaces, d'étouffer la compétitivité et l'innovation (même) d'entreprises dominantes et de renchérir les prix pour les consommateurs¹². Même si un mouvement qui se fait entendre après l'École de Chicago conteste le postulat de celle-ci selon lequel « les marchés ont toujours raison » et exige des preuves et non des hypothèses, la tendance dominante (mais non la seule) prévalant aux États-Unis est néanmoins au laissez-faire vis-à-vis des comportements qui ne sont pas assimilables à une entente¹³.

12. L'appel le plus récent des tribunaux en faveur de la démocratie économique défendue par le droit de la concurrence est sans doute la décision du juge Dolores Sloviter dans l'affaire *LePages v. 3M*, qui portait sur des remises de fidélité¹⁴ :

« La disposition du droit de la concurrence visant à atténuer les excès des entreprises en situation de monopole ou de quasi-monopole est l'équivalent dans notre sphère économique de la garantie d'élections libres et sans entraves dans la sphère politique. Tout comme la démocratie ne peut bien se développer que dans un système politique libre, qui n'est pas entravé par des forces extérieures, le capitalisme du marché ne peut lui non plus survivre que si ceux qui ont le pouvoir entre leurs mains font l'objet d'une surveillance. C'est là l'objet du droit de la concurrence. »

13. Cet objectif est aussi, beaucoup plus couramment, appelé « bien-être du consommateur » ou « efficience » et, dans des affaires relatives à des remises de fidélité, les tribunaux appelés à statuer ont invoqué le principe d'efficience ou, pour le dire autrement, le « credo du marché »¹⁵.

14. De nos jours, la Cour suprême annule ou infirme des décisions rendues dans le passé dans d'autres affaires assorties d'enjeux pour la démocratie ou l'équité. Ainsi, dans l'affaire *Silver v. New York Stock Exchange*, la Bourse de New York avait mis fin, sans préavis ou explication, aux communications téléphoniques directes de la société de bourse Silver, indispensables aux négociations (son cœur de métier) pour des raisons qui n'avaient apparemment aucun rapport avec sa performance. Dans son arrêt, la Cour suprême avait fait valoir en 1963 qu'en l'espèce, en raison de la privation du droit à une procédure équitable, le comportement mis en cause constituait un boycott illicite en soi, sauf si la Bourse de New York pouvait justifier la mesure qu'elle avait prise¹⁶. En revanche, en 1985 dans l'affaire *Northwest Wholesale Stationers v. Pacific Stationery*¹⁷, la Cour suprême infirme implicitement l'arrêt rendu dans l'affaire *Silver* en faisant valoir que l'argument de la privation du droit à une procédure équitable n'avait pas sa place dans une analyse de la concurrence. Dans une autre affaire, *Verizon v.*

¹² Voir R. Pitofsky ed., *How The Chicago School Overshot the Mark* (2008).

¹³ Voir Trinko, supra ; *Pacific Bell Telephone v. Linkline Communications*, 555 US 438 (2009).

¹⁴ *LePage's, Inc. v. 3M*, 324 F.3d 141, 169 (3d Cir. 2003).

¹⁵ Par exemple dans l'affaire *Cascade Health Solutions v. PeaceHealth*, 515 F.3d 883 (9th Cir. 2008). Sur ce point, les tribunaux régionaux sont toutefois partagés. On peut ainsi observer qu'en ce qui concerne le principe d'efficience, ils ne tiennent pas toujours compte du fait que l'opérateur historique ou l'entreprise en place justifie la mise en œuvre de sa stratégie d'exclusion par « la meilleure idée » qu'a eue l'entreprise plaignante, sans l'attribuer à l'efficience dynamique de celle-ci.

¹⁶ 373 US 341 (1963).

¹⁷ 472 US 284 (1985).

Trinko, le tribunal régional avait estimé que l'opérateur de télécommunications historique (en situation de monopole avant la libéralisation du marché) avait agi en infraction au droit de la concurrence en privant systématiquement les nouveaux entrants de la possibilité d'assurer un service téléphonique continu à partir de la boucle locale, cherchant ainsi à empêcher les consommateurs de migrer vers ses nouveaux concurrents, qui avaient depuis peu accès au marché. La Cour suprême a, par la suite, infirmé cette décision en faisant valoir que l'opérateur historique n'était tenu à aucune l'obligation de répondre aux demandes d'accès, soulignant que cette obligation constituait une situation de « mutualisation forcée » ayant en général des conséquences opposées aux effets visés et ayant pour effet d'amoindrir les incitations de l'opérateur dominant¹⁸.

15. Cela étant, la Cour suprême suit également une tout autre ligne de conduite. Dans certaines affaires se doublant d'enjeux démocratiques, les tribunaux n'ont pas pris en compte la préoccupation de la liberté d'expression et de l'obligation de fournir et du droit d'obtenir des informations (véridiques). Or dans plusieurs affaires relatives à la publicité des services proposés par des cabinets juridiques¹⁹, la Cour suprême a, pour sa part, reconnu la validité de cette préoccupation et les arrêts qu'elle a rendus en l'espèce ont fait tomber les obstacles qui maintenaient jusque-là à l'écart du marché des prestataires de services juridiques à bas coûts.

16. Quittons maintenant les États-Unis et l'ambiguïté de leur droit de la concurrence au regard de la démocratie pour nous tourner vers le reste du monde.

3. Communauté européenne et Union européenne

17. En 1957, dans la période qui a suivi la Seconde guerre mondiale, la Communauté économique européenne a été créée par ses six premiers membres fondateurs qui avaient déjà formé, cinq ans auparavant, la Communauté du charbon et de l'acier. La paix par l'économie était la pierre angulaire des Communautés européennes. Pour ce qui est de l'économie, il s'agissait de faire tomber les barrières commerciales intérieures érigées par les États ou par les entreprises privées et de créer un marché unique. Le droit de la concurrence est contenu dans le Traité instituant la Communauté européenne lui-même car l'exercice de pouvoirs privés y est mis en question, tout comme l'exercice de pouvoirs étatiques, l'un et l'autre devant être maîtrisés pour qu'un marché unique puisse voir le jour. La démocratie est l'une des conditions préalables à l'adhésion à l'Union européenne, désormais amplement élargie. La place centrale attribuée à l'ouverture et à l'accès aux marchés (de même qu'à l'obligation de rendre des comptes, à la transparence et à l'absence de privilèges) est l'expression de la symbiose des valeurs démocratiques et des valeurs du marché. Dans les affaires auxquelles elle est actuellement confrontée, l'UE tient compte de la pensée économique moderne et n'invoque nullement la protection des libertés dans une perspective de type libertarien, faisant fi de Scalia ou de Holmes. En revanche, elle s'exprime d'une voix forte pour défendre la connectivité et la communauté, comme elle le fait pour le projet de marché numérique unique.

¹⁸ Voir *Trinko*, supra. Si *Trinko* a invoqué la réglementation sectorielle visant précisément le comportement mis en cause, en tant qu'infraction au droit de la concurrence, la Cour suprême n'a pas retenu cet argument dans les principes de droit qu'elle a énoncés.

¹⁹ Voir *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 US 350 (1977).

4. Pays en transition et en développement

18. Les pays en transition et les pays en développement ont rejoint en grand nombre la communauté mondiale des économies soucieuses du droit de la concurrence depuis le tournant démocratique de la chute du mur de Berlin. Avec la transition de la Russie et des pays d'Europe centrale et orientale du communisme vers la démocratie, ces États sont passés d'une économie dirigée à une économie de marché, adoptant un droit de la concurrence pour des raisons diverses : la lutte contre la cupidité, les incitations à l'efficacité et la volonté d'adhérer à l'Union européenne. Les nations en transition ont ajouté aux valeurs d'autonomie et de liberté de la concurrence la dimension suivante : leurs marchés étaient si entravés par les privilèges accordés par l'État et par les restrictions qu'il imposait qu'ils ont veillé à ce que leur droit de la concurrence confère à leurs autorités de la concurrence le pouvoir de remettre en cause les restrictions imposées par l'État et par les collectivités locales. Si, dans l'Union européenne, les autorités de la concurrence jouent déjà ce rôle dans le cadre du marché unique, ce n'est pas moins les pays en transition qui ont joué un rôle précurseur à cet égard, considérant que cette fonction devait être inscrite dans leur droit de la concurrence²⁰ et qui, avec la Chine, offrent aujourd'hui, de ce fait, aux pays du monde entier la possibilité de faire leur ce modèle²¹.

5. Pays en développement

19. On notera que le nombre de pays en développement à avoir adopté un droit de la concurrence moderne a augmenté de manière exponentielle²². Ces pays renforcent encore les liens entre démocratie et concurrence en y ajoutant une nouvelle dimension. En effet, dans ces pays en particulier, un pourcentage élevé des habitants vit sous le seuil de pauvreté. Des pans importants de la population ont été laissés pour compte et tenus à l'écart de la vie économique – comme ce fut le cas en Afrique du Sud et en Namibie en raison de l'apartheid qui est l'exemple le plus criant – mais aussi du fait d'un mode de gouvernance oligarchique (souvent entaché de corruption). Les pays en développement sont confrontés à la dimension humaine des pratiques d'exclusion qui ont marqué leur histoire. Nombre de leurs économies ne peuvent devenir efficaces si elles ne sont pas dotées de mécanismes favorisant plus d'inclusivité. Leurs autorités de la concurrence adoptent la pensée économique moderne. Or une pensée économique moderne adaptée à ces pays se doit d'accorder une attention particulière à la suppression des obstacles et à l'instauration de conditions de marché propices à l'entrée et à la réussite des nouveaux entrants²³.

²⁰ Certaines nations tiennent la séparation des pouvoirs pour la plus grande valeur démocratique.

²¹ Voir E. Fox et Deborah Healey, *When the State Harms Competition – the Role for Competition Law*, 79 *Antitrust L.J.* 769 (2014).

²² Nombre d'entre eux étaient dotés d'une législation sur la concurrence déloyale avant les années 90. Certaines de ces législations comportaient des dispositions proscrivant les ententes sur les prix, mais beaucoup protégeaient par ailleurs les entreprises de la concurrence et ne proposaient aucune solution pour préserver la concurrence.

²³ Voir J. Stiglitz, *Towards a Broader View of Competition Policy*, Chapitre 1 dans *Competition Policy for the New Era: Insights from the BRICS Countries* (2017) ; E. Fox, *Outsider Antitrust: « Making Markets Work for People » as a Post-Millennium Development Goal*, Chapitre 2 dans *Competition Policy for the New Era*, supra.

20. En 2015, les Nations Unies ont promulgué les Objectifs de développement durable (ODD)²⁴, reconnaissant dans ce cadre que près d'un milliard de personnes vit dans une très grande pauvreté, que des enfants souffrent de la faim et de malnutrition et que des millions d'enfants d'âge scolaire ne vont pas à l'école. Les ODD visent en premier lieu à fournir de la nourriture, des médicaments et une éducation aux populations très pauvres. Ils ont également pour objet de donner à ces populations les moyens de se prendre en charge. L'accès aux marchés le leur permet. Dans les affaires de concurrence portant sur des pratiques d'exclusion, il peut donc être plus important de garantir aux entrepreneurs dépourvus de pouvoirs l'accès aux marchés que de préserver les incitations à innover des entreprises dominantes²⁵.

21. Les autorités de la concurrence des pays en développement et en transition apportent une contribution allant dans le même sens. Pour eux, la *politique* de la concurrence peut être plus importante ou, à tout le moins, tout aussi importante que la *mise en œuvre* du droit de la concurrence. La responsabilité des agents des autorités de la concurrence en la matière est considérable. Ils doivent enquêter tous azimuts sur leur territoire national pour déterminer les facteurs, quels qu'ils soient, qui entravent la concurrence, l'entrepreneuriat et l'innovation dans leur pays. Ils peuvent avoir à instaurer les conditions nécessaires pour que la concurrence puisse s'exercer. Ils peuvent avoir à créer des marchés. Ils peuvent avoir à faire tomber les obstacles érigés par l'État et les barrières inhérentes au système²⁶. Ils peuvent avoir à jeter les bases d'une plateforme pour l'éducation. Ils SONT la voix de la concurrence et des marchés pour les citoyens et il faut qu'ils remplissent leur mission ou qu'ils choisissent ou forment d'autres personnes pour la mener à bien²⁷, dans toutes ses dimensions. Ils ont donné de la visibilité à ce que les pays occidentaux appellent les « activités de promotion de la concurrence ». Cela étant, dans la mesure où cette expression donne l'impression qu'il s'agit-là d'activités secondaires, elle induit en erreur, car cette mission est essentielle.

22. Tous ces efforts sont compatibles avec les valeurs démocratiques de l'équité des chances et d'un fonctionnement des marchés au service de tous.

²⁴ <http://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/>.

²⁵ Voir David Lewis, *Thieves at the Dinner Table* (2012).

²⁶ Voir Hernando de Soto, *The Other Path* (1989) ; Simon's book ; Simon Roberts, ed., *Competition in Africa: Insights from Key Industries* (2016) ; J. Klaaren, S. Roberts et I. Valodian, eds., *Competition Law and Economic Regulation: Addressing Market Power in Southern Africa* (2017).

²⁷ Par exemple, Groupe de la Banque mondiale, *Breaking down barriers : unlocking Africa's potential through vigorous competition policy* (2016). Cette note peut être consultée à l'adresse suivante : <http://documents.worldbank.org/curated/en/243171467232051787/Breaking-down-barriers-unlocking-Africas-potential-through-vigorous-competition-policy>.

6. International

23. Existe-t-il une symbiose de la concurrence et des valeurs démocratiques à l'échelon international ?

24. La formation d'une communauté et les efforts déployés par les nations pour adopter des systèmes fonctionnant harmonieusement ensemble sont des valeurs démocratiques. Cela suppose un accès mutuel aux marchés autant qu'un respect et une estime mutuels. Nous vivons dans un monde interdépendant et l'économie mondialisée, caractérisée par les nouvelles technologies en constante évolution, a un impact dans les pays du monde entier. Le cosmopolitisme est une valeur démocratique. Tout comme le sont les politiques qui aident les populations et non celles qui flattent les intérêts d'une petite élite de puissants et de privilégiés. Tout comme le sont aussi les politiques qui n'imposent pas aux autres économies de supporter les coûts induits par des comportements illicites et condamnés par les pays-mêmes qui les ont conçues.

25. La récente montée du nationalisme va à l'encontre de cette vision internationale. Pour conserver un avantage stratégique, les politiques nationalistes font peu de cas de ceux qui se trouvent à l'extérieur des frontières du pays qui les met en œuvre et cherchent même à leur nuire. Ces politiques promeuvent une logique du « deux poids, deux mesures » et d'échanges de mauvais procédés. Il est pourtant possible d'élaborer des normes internationales propres à promouvoir une concordance des systèmes. Les institutions internationales œuvrant dans le domaine de la concurrence – la CNUCED, l'OCDE et le RIC – pourraient être le fer de lance d'un tel projet.

7. Conclusion

26. La démocratie a besoin des marchés. Les moments charnières de l'histoire de la démocratie et de la défaite du totalitarisme mettent en lumière la trajectoire menant consubstantiellement la démocratie vers les marchés et (quoiqu'incomplètement) les marchés vers la démocratie. La valeur que les pays en développement accordent au développement durable et inclusif se concilie bien avec les valeurs portées par la démocratie, en vertu desquelles si les marchés prétendent œuvrer pour la démocratie, alors ils doivent être profitables à tous.

27. Les liens entre démocratie et marchés sont vertueux et, partant, méritent d'être cultivés aux niveaux national, régional et mondial.