



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Secrétariat d'État à l'économie SECO
Direction de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

wp-sekretariat@seco.admin.ch

Réf. : 22_COU_1103

Lausanne, le 2 mars 2022

Révision partielle de la loi sur les cartels (LCart)

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat a examiné avec attention le projet de révision partielle de la loi sur les cartels (LCart) et vous remercie de l'avoir consulté. Ce projet marque une amélioration par rapport à la situation actuelle et nous soutenons la plupart des propositions qu'il contient.

Nous relevons cela étant en premier lieu qu'une réflexion plus approfondie devrait être menée dans la perspective d'une révision plus globale du droit de la concurrence, en particulier sur les questions d'une réforme institutionnelle des autorités de la concurrence et de l'évaluation des consortiums illicites par la mise en œuvre de la motion Français (18.4282). Aussi, il conviendrait à terme d'entamer une réflexion sur les défis de la numérisation pour le droit de la concurrence et la nécessité ou non de légiférer dans ce domaine en fonction des avancées technologiques.

S'agissant du projet de révision, nous saluons en particulier l'introduction du test SIEC (Significant Impediment to Effective Competition) qui constitue une modernisation du contrôle des concentrations et qui a fait ses preuves devant les juridictions européennes. L'alignement du droit suisse avec le droit européen est favorable aux entreprises suisses qui n'auront pas à souffrir d'un double standard lorsqu'elles planifieront une concentration multinationale.

Nous soutenons par ailleurs les modifications proposées s'agissant des dispositions de procédures civile et administrative.

Nous demandons cependant, s'agissant de la procédure d'annonce, que les entreprises ne soient pas sanctionnées à compter de l'ouverture d'une enquête (art. 49a al. 3 de l'avant-projet). En effet, après une annonce, en raison de l'enquête préalable, les entreprises concernées peuvent rester dans l'attente d'une validation pendant de nombreux mois, voire plusieurs années. Même si elles peuvent mettre en œuvre leur projet pendant ce temps sans risquer de sanction, cette incertitude est incompatible avec le développement de leurs affaires. Elles renonceront, par exemple, à se lancer dans des accords de codistribution, dont la qualification n'est pas toujours évidente, si elles risquent de devoir ensuite faire machine arrière du jour au lendemain quelques mois ou années plus tard. Il en va de même pour certains accords verticaux pouvant être conclus dans le cadre de la mise en place d'un réseau de distribution. Dans de tels cas, il faut à tout le moins prévoir une période transitoire qui permet d'adapter son comportement à la position de l'autorité avant d'entrer dans la zone amendable. Nous souhaitons ainsi qu'on tienne compte de la bonne foi des entreprises qui annoncent spontanément et par avance un comportement à la Commission de la concurrence (COMCO). A défaut, cette procédure d'annonce révisée ne sera pas utilisée.

Toujours en ce qui concerne les questions de procédure, nous émettons une réserve s'agissant de l'introduction d'une base légale pour des fouilles de personnes et nous souhaitons qu'il y soit renoncé. Nous remarquons que ces fouilles constituent des méthodes qui relèvent du droit pénal alors même que la LCart est appliquée par des autorités administratives. En outre, la LCart vise des entreprises, à savoir généralement des personnes morales. Les personnes physiques qui feraient l'objet de fouilles corporelles sont généralement des employé-e-s de l'entreprise concernée, que la COMCO considère en principe comme des témoins. Ceux-ci n'ont pas à subir une fouille corporelle. Surtout, le refus de remettre un moyen de preuve à l'autorité lors d'une perquisition, ou la dissimulation d'un moyen de preuve, peut être constitutif de l'infraction d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 du Code pénal). La menace d'une action pénale est suffisante pour atteindre le but visé.

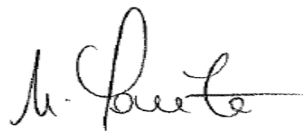
Enfin, concernant la mise en œuvre de la motion Français 18.4282 dans l'article 5 de la LCart, le Conseil d'Etat souhaite l'élaboration d'une solution tenant compte des demandes de clarifications concernant les consortiums exprimées par le motionnaire, tout en maintenant la jurisprudence et les évolutions actuelles en droit de la concurrence afin de lutter contre l'îlot de cherté. Ainsi, des critères tant quantitatifs que qualitatifs doivent servir de base pour l'analyse des accords de l'article 5 alinéa 3 pour autant que ceux-ci n'ont pas pour objet principal un accord de prix ou de quantité. Par ailleurs, la prise en compte de critères qualitatifs et de critères quantitatifs doit être inscrite dans la loi s'agissant de l'ensemble des accords visés à l'article 5 alinéa 4 LCart.

Nous vous remercions de l'attention que vous voudrez bien porter à nos déterminations et nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER



Nuria Gorrite



Aurélien Buffat

Copies :

- Office des affaires extérieures
- Secrétariat général du Département de l'économie, de l'innovation et du sport