



economiesuisse
Hegibachstrasse 47
8032 Zuerich

Lausanne, le 24 mai 2011

U:\1p\politique_economique\consultations\2011\POL1130.docx
JUG/naf

Seconde consultation relative à la deuxième révision de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels, LCart)

Mesdames, Messieurs,

Votre courriel du 31 mars 2011 concernant l'objet cité en titre nous est bien parvenu et nous vous en remercions.

Préambule

La CVCI s'est toujours engagée pour une économie de marché ouverte. Un tel régime économique garantit non seulement aux sujets économiques une liberté d'action, de décision et d'innovation étendue, mais il produit aussi de meilleurs résultats en termes d'efficacité, de productivité, de prospérité et d'emplois que d'autres systèmes économiques. Toutefois, l'économie de marché déploie ses effets positifs à condition que la concurrence soit efficace. La CVCI s'est donc toujours engagée fermement pour la protection et le maintien de la concurrence. La concurrence est un des piliers d'un système d'économie de marché libéral. Une loi sur les cartels (LCart) bien pensée et adaptée revêt dès lors toute son importance.

Motion Schweiger

L'auteur de la motion souhaite mettre en place des incitations afin d'encourager les entreprises à créer des programmes de conformité. Ces derniers seraient pris en compte en cas de non-respect de la loi et permettraient une réduction de la sanction. La motion Schweiger demande d'une part que les entreprises appliquant un programme répondant à des exigences élevées en matière d'observation des dispositions du droit des cartels bénéficient d'une réduction des sanctions administratives. D'autre part, les cadres et collaborateurs qui auront sciemment et volontairement contrevenu aux programmes internes de conformité et contourné ainsi les lois de la concurrence, s'il s'agit de cartels dits durs, pourront être poursuivis pénalement à titre personnel.

Réduction de la sanction en faveur des entreprises prenant des mesures de conformité (compliance)

L'adaptation de l'article 49a LCart permet de mettre en œuvre la première exigence de la motion Schweiger, à savoir la prise en compte des programmes de conformité pour réduire la sanction. Cette disposition prévoit désormais que les mesures adaptées à l'activité commerciale et à la branche concernée et destinées à lutter contre les infractions à la législation sur les cartels amènent une réduction de la sanction si les entreprises démontrent qu'elles ont pris de telles mesures à même de prévenir efficacement les infractions. La révision proposée ancre donc expressément dans une disposition de la LCart la requête de la motion de tenir compte des programmes de conformité pour atténuer les sanctions. Cette innovation ne change rien au concept de sanction de la révision de la LCart de 2003 : la preuve d'une faute commise dans le cadre de l'organisation ne sera toujours pas une condition pour que l'entreprise puisse être sanctionnée pour une infraction à la LCart conformément à l'article 49a. Le fait qu'une entreprise ait mis en place un programme de conformité satisfaisant à des exigences élevées doit toutefois influencer sur l'appréciation de la sanction conformément à la motion.

Mesures administratives (variante A)

Au niveau international, on peut observer qu'il existe une tendance à sanctionner de façon directe les personnes physiques qui violent la LCart. Toutefois, les ordres juridiques européens en la matière visent, en principe, avant tout les entreprises et non les individus. Les expériences à l'étranger montrent que la possibilité de sanctionner les personnes physiques peut également avoir un effet négatif sur l'utilisation du programme de clémence. Par rapport à l'introduction de sanctions pénales, les mesures administratives, prévues dans la variante A du projet, nécessitent des ressources moins importantes et impliquent une durée plus courte des procédures. Etant donné que l'enquête porterait désormais également sur les dirigeants personnellement, il faut en revanche s'attendre à une complication des mesures d'enquêtes.

Pour la CVCI, Les sanctions administratives prévues semblent néanmoins difficiles à mettre en œuvre. En particulier, l'interdiction de travail soulève plusieurs questions juridiques d'application. En conséquence, comme nous l'avons affirmé par le passé, la CVCI est très réservée sur l'opportunité de sanctionner des personnes physiques. Ces sanctions présentent, selon nous, plus de désavantages en termes d'application que d'avantages réels par leur effet dissuasif.

Sanctions pénales (variante B)

L'introduction de sanctions pénales, conformément au second volet de la motion, a pour effet de projeter encore plus les personnes physiques employées par la société dans le champ de mise en œuvre de la LCart, ce qui contrevient à la conception retenue jusqu'ici de cette même loi. La sanction pénale appliquée aux personnes physiques a pour but d'apporter, en pratique, un nouvel instrument de prévention destiné à compléter le régime de sanction existant à l'égard des entreprises et dont l'efficacité a été prouvée.

On note que dans la plupart des pays qui sanctionnent pénalement les infractions cartellaires, les autorités sont confrontées à des difficultés lorsqu'il s'agit de les mettre en œuvre, de sorte que la portée pratique de la punissabilité des individus pour des comportements contraires au droit des cartels y est faible.

Selon la CVCI, il devrait s'avérer difficile de prouver l'intention requise par le droit pénal chez l'employé responsable d'une entente cartellaire. L'introduction de sanctions pénales risque en outre d'entraîner la saisine de tribunaux pénaux et de compliquer et de renchérir ainsi les procédures cartellaires.

Conclusion

La CVCI soutient la demande relative à la prise en considération des programmes de conformité. Le droit de la concurrence doit être appliqué de manière efficace. Or les programmes de conformité internes constituent des éléments importants de la mise en œuvre du droit et de la prévention des infractions. Il s'agit de soutenir les entreprises et organisations dans la mise en place de telles mesures préventives et d'autres mesures concrètes. L'existence de programmes de conformité appropriés et efficaces doit permettre de diminuer les pénalités infligées aux entreprises concernées et être prise en compte lorsque d'éventuelles sanctions sont prononcées.

En conséquence, conformément à la motion Schweiger, la CVCI est favorable à l'atténuation des sanctions pour les entreprises disposant d'un programme crédible de conformité avec le droit cartellaire. Cependant, la CVCI est opposée aux sanctions à l'encontre des collaborateurs responsables d'une entente cartellaire comme le propose la motion. Nous nous prononçons dès lors contre la mise en œuvre tant de la variante A que de la variante B.

Nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à ces lignes et vous adressons, Mesdames, Messieurs, nos salutations les meilleures.

CHAMBRE VAUDOISE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Guy-Philippe Bolay
Directeur adjoint

Julien Guex
Sous-directeur