



Economiesuisse  
Hegibachstrasse 47  
8032 Zurich

Lausanne, le 3 octobre 2011

***Interdiction partielle des cartels avec possibilité de justification : adaptation de l'art. 5 de la loi sur les cartels conformément à la décision du Conseil fédéral du 17 août 2011.***

Monsieur,

Nous avons bien reçu votre courriel du 26 septembre dernier, relatif au dossier mentionné sous rubrique, et vous remercions de nous consulter à ce propos.

La CVCI s'engage pour une économie de marché ouverte et préconise la protection d'une concurrence efficace. Sur le principe, la CVCI adhère donc généralement à la réglementation visant à lutter contre les accords qui suppriment la concurrence. Elle est d'avis toutefois qu'il faut observer une certaine réserve pour les accords verticaux, lorsque ceux-ci déploient des effets propices à l'économie.

Le projet d'article consacre l'illicéité « per se » des cinq formes d'accord durs prévus par la loi et abroge de ce fait le principe selon lequel on présume que les *hardcore cartels* suppriment une concurrence efficace.

Ce troisième pan de la révision sur les cartels qui a été voulu par le Conseil fédéral dans le cadre du débat de ces dernières semaines sur la question du Franc fort et de la baisse des prix liées au taux de change de l'Euro suscite plusieurs remarques de la part de la CVCI :

- 1) Les effets visés, soit l'interdiction des *hardcore cartels* sont déjà en grande partie atteints sur la base de la LCart actuelle. Il est vrai qu'avec la présomption actuelle, la Comco est confrontée à l'obligation, qui complique son travail, de prouver la suppression de la concurrence efficace, lorsque les entreprises font valoir que cette concurrence est maintenue. Mais la nouvelle disposition pourrait avoir pour conséquence inverse d'accroître les obligations des entreprises parties, ou suspectées de l'être, à un accord pouvant être considéré comme un *hardcore cartel*. Elles devront en effet systématiquement démontrer qu'il existe des motifs d'efficacité économiques justifiant leur accord. Ce qui profitera à la Comco risque donc de se reporter sur les entreprises. Pour cette raison, la CVCI émet une réserve quant à l'opportunité de renverser le fardeau de la preuve. Elle doute que ce renversement du fardeau de la preuve n'apporte quoique ce soit de positif dans la complexité de l'examen des accords.

- 2) L'interdiction de principe des *hardcore cartels* telle que prévue par le projet est trop absolue. Elle devrait être formulée sous une forme plus circonstanciée avec un système d'exemption par catégories, à l'instar de ce que fait le droit européen. L'interdiction « per se » est particulièrement inadaptée aux accords verticaux (entre producteurs, importateurs et distributeurs), qui dans certains cas peuvent améliorer l'efficacité économique à l'intérieur d'une chaîne de production ou de distribution grâce à une meilleure coordination entre les entreprises participantes. Ces accords peuvent, en particulier, diminuer les coûts de transaction et de distribution des parties et assurer à celles-ci un niveau optimal d'investissements et de ventes. La nouvelle disposition qui ne permet pas de prendre en considération ces éléments économiques, est donc trop rigide.
- 3) Si cette modification de la LCart venait à être adoptée, la Comco devrait notamment clarifier la notion « d'efficacité économique ». En effet, alors que le droit européen connaît un système en partie similaire fondé sur l'illicéité *per se* de certains accords, la pratique a clarifié depuis longtemps les arguments et critères entrant en compte pour qu'une exception à ce système soit possible. En outre, plusieurs exceptions par catégorie ont également été développées. Sur la base de ce constat, il serait notamment nécessaire que la Comco modifie la communication relative aux accords dont l'impact sur le marché est restreint (Communication PME du 19 décembre 2005), afin de prendre en compte les conséquences pour les entreprises du renversement du fardeau de la preuve induit par la modification législative.

En conclusion, pour les raisons évoquées, la CVCI n'adhère pas sans réserve à l'adoption de ce troisième volet de modification. Elle considère que le projet de l'art. 5 LCart consacre une interdiction trop rigide de tous les *hardcore cartels*, et préconise plutôt une approche économique de la lutte générale contre les cartels, à tout le moins semblable à celui du droit européen. Si le projet devait néanmoins être adopté, la CVCI invite la Comco à établir clairement les critères sur la base desquels un accord peut être considéré comme étant justifié par des motifs d'efficacité économique, afin que les entreprises parties à un accord puissent assurer une certaine sécurité juridique à leur collaboration.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous adressons nos respectueuses salutations

CHAMBRE VAUDOISE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Julien Guex  
Sous-directeur

Lydia Masméjan  
Responsable de projet