

Pour une modernisation économiquement fondée de la loi sur les cartels

Economiesuisse est ouverte à une modernisation de la loi sur les cartels, surtout si cela améliore l'organisation institutionnelle. Il est cependant essentiel à ses yeux que la révision vise des objectifs économiques, sans céder aux sirènes d'un populisme à courte vue. L'interdiction partielle des cartels, en particulier, soulève d'importantes questions. Economiesuisse est résolument en faveur d'une concurrence efficace et contre les cloisonnements du marché, mais elle est également fermement opposée aux interventions de l'État faussant le jeu de la concurrence. Elle se prononce donc en faveur d'une évolution du droit des cartels fondée sur sa propre évaluation¹. Le Conseil fédéral a tenu compte des préoccupations d'Economiesuisse dans les trois procédures de consultation.

1 economiesuisse, *Les entreprises et la concurrence*, Zurich 2009.

2 Dans l'arrêt Menarini Diagnostics (Italie), la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'une seule instance de recours avec pleine compétence d'examen suffit.

3 Le problème est le même dans d'autres domaines que le droit des cartels, par exemple dans la législation sur le blanchiment d'argent et celle sur les marchés financiers.



Thomas Pletscher
Membre de la direction
d'economiesuisse, Zurich,
membre de la COMCO

Institutions autonomes et intégration de la pratique du terrain

Il est judicieux de doter l'autorité de la concurrence du statut d'établissement autonome. Cela renforcera son indépendance vis-à-vis non seulement des acteurs privés mais encore des services de l'État lors des enquêtes qu'elle est appelée à mener. Il est tout aussi judicieux que la surveillance de cette autorité renforcée soit non pas de nature politique, mais exercée par un conseil de surveillance. Si les milieux économiques et les partenaires sociaux y sont en outre représentés, ce conseil pourra assumer le rôle de «porte-voix de la concurrence». Le Conseil fédéral devra garantir ce lien avec la pratique dans son rôle d'autorité de nomination.

En instituant le tribunal de la concurrence comme chambre distincte rattachée au Tribunal administratif fédéral, on s'assure que les jugements de première instance seront rendus par un tribunal indépendant, ce qui permet de supprimer une instance². De plus, les décisions en matière de concurrence ayant toujours une forte dimension économique, il est impératif que les juges soient en partie des gens de terrain, ayant de bonnes connaissances pratiques de l'économie. Ces spécialistes ne devront pas être cantonnés dans un rôle de juges de «seconde classe», ce qui impliquera une charge substantielle de travail. L'allongement pronostiqué de la procédure est en effet inacceptable: pour des raisons de sécurité du droit, la décision de première instance doit tomber, en règle générale, dans les douze mois qui suivent la fin de l'instruction. Il faut donc fixer des temps brefs ayant force obligatoire.

Cette durée excessive dépend aussi du droit procédural actuel. Or, on a manqué jusqu'ici l'occasion de réduire la complexité de ses règles en matière économique³. Plutôt que d'en rester à un assemblage de renvois aux procédures administratives et pénales, il conviendrait, à terme, d'élaborer des règles spécifiques permettant de rendre des jugements en temps utile sans léser les droits des parties.

L'interdiction partielle des cartels doit être fondée économiquement

Le changement matériel le plus important est l'adoption d'une interdiction partielle des

cartels avec possibilité de justification. Ce changement simplifie la donne, accroît la sécurité du droit et rapproche les règles suisses de celles de l'Union européenne (UE). Au préalable, il convient de toujours examiner les cas à la lumière des circonstances concrètes et non pas schématiquement. D'un autre côté, l'interdiction partielle des cartels est par essence incompatible avec une approche libérale. Certes, le caractère dommageable des cartels est largement reconnu en ce qui concerne les accords horizontaux, mais il est plus contesté pour les ententes verticales. Or, il manque dans le message une justification économique claire et transparente de l'interdiction partielle des cartels. Le Parlement serait donc bien avisé d'exiger un rapport complémentaire. Le lien invoqué avec la répercussion insuffisante des gains de change repose sur des considérations davantage politiques qu'économiques.

Si l'on s'en tient à l'interdiction (partielle) des cartels, mais que l'on veuille néanmoins disposer d'une législation moderne, les justifications possibles devront impérativement laisser une marge de manœuvre entrepreneuriale suffisante aux acteurs du marché. Ce sera le seul moyen de prévenir un interventionnisme dommageable à l'économie. Il ne sera toutefois possible d'en juger en connaissance de cause que lorsque l'ordonnance aura été édictée. Si les justifications possibles devaient s'inspirer, à juste titre, de celles admises par l'UE, on n'assistera dans les faits qu'à des changements mineurs, car les dernières décisions de la Comco tiennent déjà compte de la réglementation européenne. Certes, ces décisions ne sont pas encore entrées en force, mais la sécurité du droit visée – notamment en relation avec les accords cartellaires internationaux – serait plus rapidement instaurée par leur rapide confirmation que par le changement de système envisagé.