



LA NOUVELLE RÉVISION DE LA LOI SUR LES CARTELS

AGEFI - 04.08.2023

«LE PRINCIPAL ENJEU DE CETTE RÉVISION EST DONC LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DES PME.»

Tentée en 2012, la dernière révision de la Loi fédérale sur les cartels (LCart) avait été rejetée définitivement par le Conseil national en 2014. Une nouvelle révision a été lancée, dont les travaux parlementaires commenceront le 17 août prochain au sein de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats. Cette révision répond à l'évolution de la pratique et met en œuvre plusieurs motions adoptées par le Parlement, notamment une demandant la réintroduction des critères quantitatifs dans les examens de licéité d'accords entre entreprises.

Depuis 2014, l'évolution de la pratique en matière de droit de la concurrence a été conséquente, en particulier depuis l'arrêt du Tribunal fédéral «Gaba» (ATF 2C_180/2014) du 28 juin 2016. L'affaire concernait l'interdiction de Gaba International SA (devenu Colgate-Palmolive Europe Sàrl) faite à Denner de réaliser des importations parallèles de dentifrice Elmex depuis l'Autriche. La Commission de la concurrence (COMCO) puis le Tribunal fédéral ont décidé que cet accord constituait une restriction illicite de la concurrence. Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a jugé que les critères qualitatifs qui ressortent de la LCart sont à privilégier par rapport aux critères quantitatifs pour juger du caractère licite ou non d'un accord. Cet arrêt «Gaba» a ainsi baissé le seuil de notabilité, élargissant par là même le champ d'application de la LCart : un accord peut ainsi être déclaré

illicite de par sa seule nature, sans prendre en compte son impact réel sur le marché. Le risque qu'un accord entre entreprises insignifiant (petite part du marché) ou non mis en œuvre soit considéré comme illicite a considérablement augmenté. Une nouvelle épée de Damoclès sur la tête des PME.

Cette pratique restrictive est décriée par les milieux économiques et a amené au dépôt et à l'adoption de différentes motions au Parlement fédéral, en particulier la motion Français «La révision de la loi sur les cartels doit prendre en compte des critères tant qualitatifs que quantitatifs pour juger de l'illicéité d'un accord». L'actuel projet de révision de la LCart veut notamment mettre en œuvre cette motion et ainsi corriger la jurisprudence «Gaba».

Le principal enjeu de la révision est donc la sécurité juridique des PME. Il s'agit de les protéger en évitant que la COMCO n'ouvre des enquêtes systématiques contre les accords de moindre gravité (avec un impact marginal sur le marché ou sur la concurrence). La réintroduction des critères quantitatifs – avec des indicateurs pragmatiques comme la mesure des parts de marché – peut être un élément de réponse pertinent, notamment si ceux-ci sont combinés intelligemment avec les autres modifications prévues en matière de modernisation du contrôle des concentrations et de renforcement du droit civil des cartels.