



Annexe 2

Dossier de presse concernant le

Rapport du Conseil fédéral concernant le classement de la motion Schweiger (07.3856) : « Droit des cartels. Equilibrer le dispositif des sanctions et le rendre plus efficace »

Le 20 décembre 2007, le conseiller aux Etats Rolf Schweiger a déposé, avec 33 cosignataires, une motion qui exige un système de sanction plus équilibré et efficace dans le droit des cartels suisse. Cette motion demande que les entreprises qui appliquent un plan d'action strict aux fins de respecter le droit sur les cartels ne doivent être frappées que d'une sanction administrative réduite voire exemptées de toute sanction si elles satisfont aux conditions. Pour encourager les efforts de conformité légale des entreprises, la loi sur les cartels devrait en outre prévoir des sanctions pénales applicables aux personnes physiques qui ont participé à la mise sur pied d'un cartel.

Le Conseil national a modifié la motion de telle sorte que les programmes de conformité puissent certes conduire à une réduction de sanction, mais n'aillent pas jusqu'à l'exemption de toute sanction. Le 21 septembre 2010, le Conseil des Etats a lui aussi transmis la motion sous la forme modifiée par le Conseil national. Le Conseil fédéral a dès lors mené une procédure de consultation du 30 mars au 6 juillet 2011, proposant deux variantes de mise en œuvre. Cette consultation a conforté le Conseil fédéral dans son opposition à la motion.

Conformément à la décision du Conseil fédéral du 16 novembre 2011 sur la suite des travaux pour une réforme de la LCart, la première exigence de la motion Schweiger, à savoir la prise en compte des programmes de conformité en tant que facteur de réduction de sanction, devra être mise en œuvre par une adaptation de l'art. 49a LCart. Dans le projet de loi soumis avec le message du Conseil fédéral du 22 février 2012 pour une révision de la LCart, l'art. 49a précise ainsi que « les mesures prises par l'entreprise, qui sont adaptées à sa taille, à son activité commerciale et à la branche concernée et sont destinées à lutter contre les infractions à la législation sur les cartels, doivent être prises en compte dans la fixation de la sanction et contribuer à la réduction de celle-ci, si l'entreprise fournit la preuve des mesures prises. »

Cependant, le Conseil fédéral reste opposé à la mise en œuvre de la seconde exigence de la motion, à savoir l'introduction de sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques en cas d'infraction aux cartels, et propose au Parlement de classer la motion, sur la base du présent rapport. En effet, la mise en œuvre de la seconde exigence de la motion est sensiblement plus délicate. Il existe à cet égard aussi plusieurs possibilités de mise en œuvre. Le présent rapport ne soumet toutefois à une discussion approfondie que la variante prévoyant des sanctions pénales.

La variante encore soumise à discussion lors de la procédure de consultation relative à la motion Schweiger et prévoyant la possibilité d'édicter des mesures administratives applicables aux personnes physiques ayant participé à des infractions au droit des cartels au sein des entreprises est abandonnée. Ces mesures auraient consisté, d'une part, à restreindre ou interdire pendant une durée limitée l'exercice d'une activité professionnelle dans les entreprises ayant pris part à l'accord cartellaire et, d'autre part, à confisquer certains éléments de la rémunération, tels que les bonus, que le collaborateur responsable aurait obtenus grâce à l'accord cartellaire. Etant donné que cette variante de mise en œuvre ne pourrait être principalement soutenue que par les cercles qui se déclarent sceptiques à, voire rejettent la pour-

suite des collaborateurs impliqués, elle jouit de trop peu de soutien selon l'appréciation du Conseil fédéral et n'est pas poursuivie.

En ce qui concerne la solution des sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques, deux procédures indépendantes l'une de l'autre ont été proposées dans le cadre de la consultation, l'une à l'encontre des entreprises, l'autre à l'encontre des personnes physiques responsables. La nouvelle procédure menée à l'encontre des employés responsables devra être conduite par le Ministère public de la Confédération et mener devant le Tribunal pénal fédéral pour une décision de première instance. Cette proposition reste d'actualité pour le présent rapport, puisque l'introduction de sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques ne doit pas modifier la procédure applicable à l'encontre des entreprises. En droit des cartels, le rétablissement de la concurrence et, partant, la correction du comportement de l'entreprise et la sanction dont celle-ci fait l'objet, doivent rester au premier plan. La sanction des personnes physiques doit intervenir à titre d'instrument complémentaire dans une procédure spéciale en présence d'accords horizontaux particulièrement nuisibles, c'est-à-dire d'accords fixant directement ou indirectement des prix, restreignant des quantités de biens ou de services à produire, à acheter ou à fournir, ou opérant une répartition géographique des marchés ou une répartition en fonction des partenaires commerciaux. Les ententes de soumission dans les appels d'offres en particulier tomberaient également sous le coup d'une telle norme pénale dans la LCart.

D'autres options de mise en œuvre a priori envisageables avaient déjà été rejetées en 2010 dans un rapport du DFE à la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats, notamment une solution inspirée du droit pénal administratif prévoyant une seule procédure menée simultanément à l'encontre des entreprises ayant passé un accord horizontal et des employés responsables. La raison en était qu'il ne serait pas judicieux de modifier le droit procédural pour une seule forme de comportement portant atteinte à la concurrence. Ce motif s'oppose également, à côté d'autres arguments (tels que l'absence significative de cas se référant à l'art. 102 CP), à un changement en faveur du Code de procédure pénale pour la poursuite des entreprises, comme le laisse entendre le développement de la motion Schweiger.

Le projet mis en consultation prévoyait des mesures permettant, malgré l'introduction de sanctions à l'encontre des personnes physiques, de ne pas affaiblir la portée du programme de clémence pour les entreprises dont le rôle en matière de mise au jour de cartels s'est révélé déterminant depuis son introduction en 2004. Le Conseil fédéral était toutefois réticent, lors de l'ouverture de la consultation, à l'introduction d'un programme de clémence analogue pour les collaborateurs d'une entreprise. La réglementation du témoin de la Couronne est en principe étrangère au droit pénal suisse. Même si la LCart restait une source secondaire de droit pénal, le Conseil fédéral reste opposé à une telle évolution du droit. Il n'en déduit pas pour autant que les sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques en raison d'infractions au droit des cartels doivent être introduites sans extension du programme de clémence en leur faveur – ceci remettrait en cause le programme de clémence pour les entreprises et, avec lui, un élément essentiel de l'application du droit des cartels –, mais qu'il faut renoncer à la mise en œuvre de la seconde partie de la motion Schweiger.

Toutefois, les difficultés liées au programme de clémence ne sont pas la seule raison pour laquelle le Conseil fédéral campe sur sa position première et continue de demander que l'on n'étende pas la LCart en y inscrivant la possibilité d'une sanction des personnes physiques. Les autres raisons tiennent aux frais supplémentaires considérables induits par la poursuite pénale des personnes impliquées, aux obstacles persistants dans les procédures à l'encontre de l'entreprise visée en dépit de la solution retenue, au risque de transfert sur les collaborateurs de la responsabilité des infractions cartellaires, au frein à l'accord de coopération prévu avec l'UE pour les questions relatives au droit des cartels et au fait que le droit des cartels en vigueur prévoit déjà la poursuite pénale des personnes impliquées au cas où une procédure pénale à l'encontre de personnes physiques a de bonnes chances d'aboutir (notamment en cas de récidive d'une entreprise en matière d'infraction à la LCart).

Le Conseil fédéral fonde sa position sur les résultats de la procédure de consultation menée du 30 mars au 6 juillet 2011, une nette majorité des parties consultées s'étant prononcée contre l'extension des procédures du droit des cartels aux personnes physiques impliquées.¹

¹ Pour plus de détails, voir le rapport de la deuxième procédure de consultation, disponible sous <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=42256>).