

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO  
Direction de la politique économique  
Holzikofenweg 36  
3003 Berne  
[wp-sekretariat@seco.admin.ch](mailto:wp-sekretariat@seco.admin.ch)

Lausanne, le 18 octobre 2018

## Consultation sur le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables

Monsieur le Conseiller fédéral,  
Madame, Monsieur,

La Fédération romande des consommateurs (ci-après : la FRC) vous remercie de l'avoir associée à la consultation susmentionnée et vous prie de trouver ses commentaires ci-dessous.

La FRC déplore que le Conseil fédéral recommande de rejeter l'initiative pour des prix équitables. Le fait qu'il lui oppose un contre-projet indirect montre toutefois qu'il reconnaît la nécessité d'agir. Nous en prenons acte volontiers et vous remercions sincèrement de la possibilité qui nous est donnée de prendre position sur le projet de contre-projet indirect.

### Résumé

**La FRC demande en particulier que les amendements suivants soient apportés à l'actuel projet de contre-projet indirect:**

- **Le concept de pouvoir de marché relatif doit s'appliquer aux fournisseurs et aux acheteurs.**
- **En présence d'un pouvoir de marché relatif, il faut mentionner le «désavantage du partenaire commercial» comme un autre élément pouvant constituer l'infraction.**
- **Il faut aussi tenir compte de la situation en Suisse.**
- **Les comportements d'entreprises à position dominante actuellement abusifs au sens de l'art. 7, al. 2 doivent en principe également s'appliquer aux entreprises à pouvoir de marché relatif.**
- **Une interdiction de blocage géographique doit permettre d'acheter en ligne sans discrimination.**

Nous commençons par une appréciation générale du contre-projet indirect avant de formuler nos propositions de modification.

### 1. Appréciation générale

La FRC salue l'introduction du concept de «pouvoir de marché relatif» dans la loi sur les cartels. Le Conseil fédéral reprend ainsi la préoccupation essentielle de l'initiative. Mais, si le Conseil fédéral reconnaît la nécessité d'agir face aux suppléments de prix injustifiés sur les biens et services importés en Suisse, le contre-projet indirect manque de courage. En effet, le Conseil fédéral renonce à une mise en œuvre efficace et sans faille.

L'économie suisse dépend fortement de produits et de prestations provenant de l'étranger. Les entreprises et les consommateurs finaux établis en Suisse doivent, dans bien des cas, payer d'importants suppléments

Fédération romande des consommateurs FRC, Rue de Genève 17, case postale 6151, CH-1002 Lausanne

Tél. 021 331 00 90, [info@frc.ch](mailto:info@frc.ch), [www.frc.ch](http://www.frc.ch)

La Fédération romande des consommateurs FRC est membre de l'Alliance des organisations de consommateurs

spécifiques à la Suisse à l'achat de ces biens et services. De nombreux fournisseurs étrangers actifs sur les marchés internationaux peuvent imposer une telle majoration de prix injustifiée, parce qu'ils cloisonnent leurs systèmes de distribution de manière à éviter de fournir les acheteurs suisses, en particulier aux prix de marché pratiqués chez eux. On est de fait obligé d'acheter à prix surfaits en Suisse. Les charges salariales, les coûts d'infrastructure ou les frais de loyer supérieurs en Suisse ne sont pas la cause première de ces prix de vente finaux plus élevés dans notre pays: ce sont justement ces suppléments injustifiés spécifiques à la Suisse qui contribuent aux coûts de production considérablement plus élevés dans notre pays.

Les entreprises qui produisent en Suisse perdent ainsi en compétitivité tant sur le marché suisse qu'à l'exportation et elles sont discriminées comme partenaires commerciales. Les consommateurs suisses perdent de leur pouvoir d'achat et vont toujours plus s'approvisionner à bon prix à l'étranger. L'économie suisse s'en trouve à son tour affaiblie. Des prix d'achat plus bas renforcent l'économie suisse aussi de manière générale, car les entreprises deviennent alors plus compétitives sur le plan international, ce qui leur permet de renoncer à des délocalisations ou à des fermetures d'entreprise. Les prix d'achat plus bas garantissent donc des places de travail tout en accroissant le pouvoir d'achat des consommateurs. C'est pourquoi, le législateur doit intervenir de manière déterminée afin de permettre l'acquisition sans discrimination de biens et de services à l'étranger. Il ne s'agit pas de soutenir seulement l'économie d'exportation, mais aussi l'économie domestique. Tel est l'un des buts principaux de l'initiative populaire (cf. art. 96, al. 1, Cst).

Il est prévu depuis plusieurs années d'appliquer la surveillance des abus actuellement en vigueur en vertu de l'art. 7 LCart également aux entreprises à pouvoir de marché relatif, ce qui revient à étendre la notion de «position dominante sur le marché». Dès 2014, le Conseil des Etats, puis la majorité de Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) ont voulu procéder à cette adaptation, avant que le Conseil national refuse d'entrer en matière sur ce paquet de réformes surchargé, sans avoir pu traiter ses aspects concrets. La nécessité d'agir est incontestée et le Parlement devrait mettre en œuvre l'extension des dispositions en vigueur sur la «position dominante de marché» au «pouvoir de marché relatif».

Certes, le Conseil fédéral veut désormais finalement introduire le concept de «pouvoir de marché relatif». Malheureusement, le contre-projet indirect ne s'attaque pas franchement à l'«îlot de cherté suisse» ni dans le domaine des prix, ni des coûts. Ainsi, un refus de livrer par une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif n'est réputé illicite, au sens de l'art. 7a LCart, que si la concurrence est entravée. Par contre, l'art. 7a LCart ne couvre pas tous les cas où l'entreprise concernée se trouve désavantagée par les suppléments spécifiques à la Suisse en sa seule qualité de partenaire commerciale. Ainsi, seules pourraient agir contre ces suppléments injustifiés les branches dont les entreprises se trouvent en concurrence directe avec des entreprises de l'étranger. Selon la pratique de la COMCO, nombre d'acheteurs sont touchés par les suppléments spécifiques à la Suisse, alors qu'ils ne sont pas ou à peine en concurrence avec des entreprises de l'étranger. Il s'agit par exemple de l'administration publique (Confédération, cantons, communes), les transports publics, les secteurs de la formation et de la santé, le commerce de détail, l'agriculture ainsi que nombre de PME et d'entreprises de services qui n'exportent pas. De plus, le tourisme d'achat montre que le commerce de détail suisse se trouve bel et bien dans une large mesure en concurrence avec l'étranger. C'est pourquoi la FRC exige qu'un éventuel art. 7a couvre en tant qu'élément constitutif alternatif d'une infraction, non seulement l'«entrave à la concurrence», mais aussi les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» (cf. art. 7, al. 1, LCart). En l'absence de ce complément, le nouveau libellé de la loi resterait dans la plupart des cas sans effet.

De plus, le présent contre-projet ne régleme que le commerce transfrontalier. Les dispositions prévues ne couvrent pas les cas nationaux. Or, la discrimination dans le sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart et le refus de livrer au sens de l'art. 7, al. 2, let. a, LCart commis par des entreprises disposant d'un pouvoir de marché relatif sont à l'intérieur de la Suisse tout aussi dommageables. Enfin, il faut relever que le catalogue d'exemples de l'art. 7, al. 2, LCart en vigueur est formulé de manière ouverte. La clause générale de l'art. 7, al. 1, LCart peut embrasser de nouveaux cas de figure. En revanche, l'art. 7a LCart est formulé de

manière définitive: hormis le seul cas du refus de livrer à l'étranger, il ne couvre aucun autre comportement d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

Le Conseil fédéral justifie sa réticence par les risques liés à «l'incertitude permanente relative à une procédure fondée sur la LCart». Nous ne pouvons pas suivre son argumentation. D'une part, les entreprises qui ne livrent pas leurs partenaires commerciaux peuvent généralement fort bien évaluer elles-mêmes si les entreprises concernées disposent ou non d'alternative. Par suite, les entreprises qui ont un pouvoir de marché relatif n'encourent pas le risque de sanctions directes au sens de l'art. 49a, al. 1, LCart en cas de comportement illicite.

Malheureusement, le Conseil fédéral renonce également à prendre des mesures pour garantir la non-discrimination des achats dans le commerce en ligne, qui a beaucoup gagné en importance et progressera encore à l'avenir. Pour les PME également, les achats en ligne revêtent une importance croissante. Une protection sans faille contre les suppléments spécifiques à la Suisse injustifiés est donc nécessaire également dans le commerce en ligne, faute de quoi les participants au marché s'adapteront et exploiteront les lacunes. La FRC maintient par conséquent sa demande d'interdiction du blocage géographique. Les dispositions récemment édictées par l'UE interdisent en principe également le blocage géographique. Le Conseil fédéral juge que des réglementations de droit public interétatiques sont nécessaires pour appliquer une telle interdiction. Nous ne comprenons pas cette estimation. Les mesures de sanctions susceptibles de permettre la mise en œuvre efficace d'une interdiction, même unilatérale, ne manquent pas. Citons par exemple les blocages de réseau, la confiscation de marchandises, la retenue de la TVA ou les amendes. Les Etats membres de l'UE sont en définitive eux aussi obligés, en vertu de l'ordonnance de l'UE mentionnée, d'introduire des sanctions dissuasives contre le blocage géographique.

Pour terminer, le Conseil fédéral note que le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables répondrait aux besoins de la motion 16.3902 «Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais» déposée par le conseiller aux Etats, Pirmin Bischof. Il faut rejeter catégoriquement cette inclusion d'éléments sans rapport matériel.

Par contre, outre l'introduction du pouvoir de marché relatif, nous saluons aussi que, pour constater la position dominante d'une entreprise, le Conseil fédéral ne veuille pas se baser sur les seules données concernant la structure du marché, mais qu'il juge utile d'examiner aussi les liens de dépendance réels sur le marché (rapport explicatif, page 4).

Nous souhaitons enfin signaler que le rapport explicatif contient diverses suppositions et allégations. Ce rapport sur le projet de contre-projet indirect semble vouloir minimiser non seulement les entraves à la concurrence, mais aussi l'ampleur des discriminations par le prix. La supposition que des mesures unilatérales d'acteurs privés, sans position dominante sur le marché, entraîneraient un cloisonnement du marché, uniquement à cause des entraves publiques au commerce ou de frais de transport élevés, ne convainc pas. Nombre de fournisseurs étrangers, qui n'occupent pas de position dominante sur le marché, cloisonnent intentionnellement leurs canaux de distribution par leur comportement unilatéral, c'est-à-dire sans accord affectant la concurrence au sens de l'art. 5 LCart, pour ne livrer les entreprises suisses que par l'intermédiaire de leurs représentations dans notre pays à des prix fortement surfaits et sans leur laisser d'autres options. En outre, le rapport explicatif soutient que l'introduction généralisée du pouvoir de marché relatif transformerait les tribunaux *de facto* en «services de contrôle des prix». Cette assertion est fautive. Les tribunaux n'ont pas à contrôler les prix ni même à les fixer: leur rôle se borne par exemple à permettre que les acheteurs et fournisseurs établis en Suisse puissent se défendre contre les discriminations par le prix au sens de l'art. 7, al. 2, let. b, LCart actuellement en vigueur.

La FRC concrétise ci-après ses demandes de modification du contre-projet indirect.

## 2. Définition du concept de pouvoir de marché relatif (art. 4, al. 2<sup>bis</sup> AP-LCart)

Tout en approuvant fondamentalement la définition de l'entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, donnée à l'art. 4, al. 2<sup>bis</sup> AP-LCart, nous proposons la modification suivante:

### Art. 4 Définitions

[...]

2<sup>bis</sup> Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour **l'offre ou** la demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

### **Motif:**

Contrairement à l'initiative pour des prix équitables et à l'art. 4, al. 2, LCart, l'art. 4, al. 2<sup>bis</sup>, AP-LCart ne considère pas le côté de l'offre. Or, les fournisseurs de biens et de services dépendent souvent d'un seul acheteur. L'intégration de l'offre à l'art. 4, al. 2<sup>bis</sup>, AP-LCart prévient une concentration supplémentaire du marché et renforcerait en particulier les PME.

## 3. Comportements illicites d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif (art. 7a AP-LCart et art. 7 LCart)

Il n'y a pas lieu de modifier la systématique éprouvée de l'art. 7 LCart par un art. 7a. La loi sur les cartels s'en trouverait globalement affaiblie et des insécurités juridiques apparaîtraient. C'est pourquoi nous proposons d'intégrer l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart et de compléter l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g. Pour des raisons formelles, il faudrait aussi modifier le titre de l'art. 7 LCart:

### Art. 7 Pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif**

<sup>1</sup> Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante **ou un pouvoir de marché relatif** sont réputées illicites, lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

<sup>2</sup> [...]

**g. (nouveau) la restriction de la possibilité, pour les acheteurs, d'acquérir à l'étranger, aux prix de marché et conditions usuels de la branche pratiqués localement, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger.**

### **Motif de l'intégration de l'art. 7a AP-LCart dans l'art. 7 LCart:**

- L'art. 7a AP-LCart **ne s'appliquerait que rarement** dans la pratique. Contrairement à l'art. 7, al. 1, LCart, l'application de l'art. 7a AP-LCart suppose, entre autres, de manière impérative, **une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice**. Les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» manquent comme autre élément constitutif de l'infraction. Une entreprise exportatrice peut fournir la preuve d'une entrave à l'accès à la concurrence ou à son exercice, mais tel n'est pas le cas d'une entreprise qui n'opère que sur le marché intérieur.

C'est pourquoi l'art. 7a AP-LCart ne s'appliquerait pas aux entreprises ou aux acheteurs suivants:

- l'administration (communes, cantons, Confédération)
- les universités et autres établissements de formation
- les entreprises de transports publics (CFF, RhB, VBZ, etc.)
- le secteur de la santé (hôpitaux, soins et services médicaux ambulatoires)
- les entreprises des arts et métiers qui n'exportent pas leurs produits (boulangeries, boucheries, etc.)
- de nombreuses entreprises de services qui n'exportent pas leurs produits
- l'hôtellerie-restauration dans les régions peu touristiques et à distance de la frontière
- les entreprises de réparation de véhicules automobiles
- les librairies
- les exploitations agricoles
- etc.

Tous ces acheteurs ne sont pas ou à peine en concurrence avec les entreprises établies à l'étranger, mais elles sont malgré tout désavantagées, respectivement discriminées par les «suppléments Suisse». Il est donc nécessaire de faire figurer les «désavantages causés aux partenaires commerciaux» parmi les éléments constitutifs de l'infraction.

- L'art. 7a AP-LCart, qui est **formulé de manière exhaustive, ne cite qu'une seule pratique éventuellement illicite.**

Contrairement à l'art. 7 LCart, l'art. 7a AP-LCart ne mentionne qu'une seule pratique, par laquelle une entreprise peut être entravée dans son accès à la concurrence ou dans l'exercice de celle-ci, à savoir lorsqu'elle est empêchée, sans motifs fondés, de se procurer un bien ou un service aux prix et aux conditions commerciales pratiqués à l'étranger. Par contre, l'art. 7, al. 2, LCart mentionne à titre d'exemples six pratiques susceptibles d'être illicites pour les entreprises occupant une position dominante sur le marché. Cette énumération n'est par ailleurs pas exhaustive, de sorte que la COMCO ou les tribunaux disposent d'une marge d'appréciation pour qualifier d'illicites également d'autres pratiques. Cela est juste, puisque le législateur peut ne pas avoir recensé toutes les sortes de pratiques illicites, ou parce que de nouvelles entraves ou de nouveaux désavantages pourront survenir à la faveur de l'évolution technique, économique ou sociétale. L'art. 7a AP-LCart ne cite par contre qu'une seule pratique illicite et elle est formulée de manière exhaustive. C'est une raison de plus pour intégrer la disposition sur le pouvoir de marché relatif dans l'art. 7 LCart.

#### **Motif du complément de l'art. 7, al. 2, LCart par une let. g**

- L'art. 7a AP-LCart limite le caractère illicite des pratiques d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif aux cas d'importation d'un bien ou d'un service de l'étranger. Nous demandons, **pour la première partie de la disposition g**, que cette pratique s'applique également aux fournisseurs indigènes. Premièrement, les entreprises étrangères et indigènes seraient ainsi traitées de façon égale. Deuxièmement, les entreprises étrangères ayant un pouvoir de marché relatif ne sont pas seules à contribuer à l'îlot de cherté suisse, les entreprises indigènes y sont aussi pour quelque chose. Dans le rapport explicatif sur le contre-projet indirect (page 12), le Conseil fédéral argumente d'une part que, dans le marché intérieur suisse, un cloisonnement régional n'est pas nécessairement aisé. D'autre part, il note qu'une application du principe du pouvoir de marché relatif entraînerait «davantage de bureaucratie». Si le recours au pouvoir de marché relatif dans le marché intérieur suisse n'est pratiquement pas possible, nous ne comprenons pas pourquoi une application à la Suisse engendrerait plus de bureaucratie, et constituerait pour la COMCO une charge déraisonnable. Le recours au pouvoir de marché relatif est également un problème dans le marché intérieur et ses effets ne sont pas moins dommageables. Le complément apporté à la loi sur les cartels doit tenir compte de cet état de fait.

- Contrairement au Conseil fédéral, nous sommes par ailleurs convaincus que l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif ne générerait pas plus d'insécurité juridique. La question de savoir si une entreprise occupe une position dominante sur le marché au sens de l'art. 4, al. 2, LCart doit être clarifiée aujourd'hui déjà. De plus, en cas de pratique illicite, nous proposons de ne pas sanctionner directement conformément à l'art. 49a LCart les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif.

## 5. Blocage géographique

Le commerce en ligne transfrontalier prend de plus en plus d'importance. Mais lorsque les consommateurs et les PME suisses veulent passer commande en ligne à l'étranger, ils se voient souvent redirigés vers un site web suisse du fournisseur, où les biens et services sont généralement proposés à un prix nettement supérieur à ceux des autres pays. La compétitivité des PME suisses et le pouvoir d'achat des consommateurs en pâtissent. Le gain supplémentaire issu de ces prix surfacts s'écoule en majeure partie à l'étranger.

On peut exiger des fournisseurs à l'étranger qu'ils ne discriminent pas les acheteurs établis en Suisse dans le commerce en ligne (c'est-à-dire qu'ils ne les désavantagent pas sans raison objective du fait de leur siège social ou de leur nationalité). C'est pourquoi, les Etats membres de l'UE ont décidé d'interdire le blocage géographique privé.

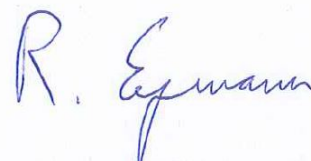
Nous ne partageons pas l'avis du Conseil fédéral, selon lequel la mise en œuvre efficace d'une réglementation du blocage géographique ne serait possible que grâce à un accord avec l'UE. Premièrement, la Convention de Lugano offre un instrument face aux entreprises de la plupart des pays européens. Deuxièmement, les sociétés de vente par correspondance étrangères seront assujetties à la TVA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019, alors même qu'elles ne sont, selon les circonstances, pas directement accessibles. Néanmoins, le Conseil fédéral et le Parlement partent du principe que la TVA pourra quand même être perçue, ce qui montre que notre droit est parfaitement applicable aux entreprises étrangères. D'ailleurs, il n'y a pas d'alternative à la voie unilatérale. En effet, il y a lieu de craindre qu'aucun accord avec l'UE ne sera conclu à moyen terme.

Nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à ces lignes et vous adressons, Monsieur le Conseiller fédéral, nos salutations les meilleures.

Fédération romande  
des consommateurs



Sophie Michaud Gigon  
Secrétaire générale



Robin Eymann  
Responsable politique économique