

## Prise de position

### « Initiative pour des prix équitables » et contre-projet indirect

#### I. Exigences de l'usam

Plus grande organisation faïtière de l'économie suisse, l'Union suisse des arts et métiers usam représente plus de 230 associations et quelque 500 000 PME, soit 99,8% des entreprises de notre pays. La plus grande organisation faïtière de l'économie suisse s'engage sans répit pour l'aménagement d'un environnement économique et politique favorable au développement des petites et moyennes entreprises.

À ce titre, l'usam exige :

- **la mise en place de conditions-cadre favorables à la libre concurrence, notamment la liberté pour les entreprises de développer des relations de coopérations judicieuses ;**
- **la liberté contractuelle pour les entreprises, notamment la garantie du caractère volontaire des échanges et la liberté de fixer les prix s'il n'y a pas de circonstances particulières de pouvoir de marché ;**
- **la mise en œuvre proportionnée de la loi sur les cartels, notamment la cohérence entre la gravité de la distorsion de concurrence et les mesures relevant du droit de la concurrence ;**
- **la mise en œuvre proportionnée des buts légitimes de l'initiative populaire, notamment des actions plus fermes contre le pouvoir de marché et l'ouverture des marchés de distribution et d'approvisionnement.**
- **la mise en œuvre des buts de l'initiative populaire au niveau de la loi, c'est-à-dire moyennant un contre-projet indirect qui reprenne ses objectifs.**

#### II. Contexte

« L'îlot suisse de cherté » fait l'objet de discussions politiques depuis déjà au moins vingt ans. Selon le Conseil fédéral, les différences de prix entre la Suisse et les pays voisins s'expliquent d'abord par le niveau des salaires et des coûts ainsi que par les réglementations et les obstacles au commerce. Pour lutter contre ces différents facteurs, le Conseil fédéral a élaboré un catalogue de mesures générales – que de nombreux groupes concernés jugent toutefois incomplet.

En raison de plusieurs changements de pratique de la part des autorités et des tribunaux – et contrairement à la volonté du Parlement –, le droit suisse de la concurrence intervient de manière inversement proportionnelle à la sévérité des restrictions à la concurrence. Les accords sont sévèrement poursuivis ; l'abus de position dominante, forme plus grave de restriction à la concurrence, ne se rencontre que rarement ; les concentrations, forme la plus grave de restriction à la concurrence parce qu'elles peuvent conduire à une position dominante sur le marché, ne sont quasiment jamais interdites. Dans la pratique actuelle en Suisse, les poursuites concernent presque exclusivement les accords, sans doute parce qu'ils sont plus faciles à prouver que le pouvoir de marché et son abus.

L'initiative populaire « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables) » a été déposée le 12 décembre 2017. Cette initiative tente d'ouvrir des canaux d'approvisionnement et de distribution pour les PME et par là même de lutter contre ce que l'on appelle « l'îlot suisse de cherté ».

En l'occurrence, elle se concentre surtout sur les restrictions à la concurrence de gravité moyenne. Outre les entreprises occupant une position dominante sur le marché, le projet prévoit d'étendre les contrôles des abus aux entreprises ayant un pouvoir de marché relatif. Celles-ci ne devraient pas utiliser abusivement leur pouvoir sur le marché et bloquer des alternatives de leurs partenaires commerciaux ; elles devraient également se voir obligées de fournir ou d'acheter des biens et des services, aux conditions de l'art. 7 al. 1 LCart et aux conditions locales, aux entreprises qui dépendent d'elles. La distribution sélective devrait cependant rester possible. La réglementation proposée s'appliquerait aux entreprises ayant leur siège en Suisse ou à l'étranger ; toutefois, selon le texte de l'initiative, les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif seraient autorisées à empêcher la réimportation de leurs produits dans le pays de production, autorisation qui serait également étendue aux entreprises ayant une position dominante sur le marché. L'initiative exige en outre l'interdiction du blocage géographique privé.

Le Conseil fédéral estime que les mesures proposées par l'initiative sont inappropriées et dommageables pour la place économique suisse. Il a par conséquent élaboré un contre-projet indirect, qui prévoit aussi d'inscrire explicitement la notion de pouvoir de marché relatif dans la LCart, mais en circonscrivant son champ d'application aux fournisseurs actifs sur le plan international qui cloisonnent le marché suisse de manière à fausser la concurrence. Le projet renonce ainsi à couvrir les états de fait qui concernent exclusivement le marché suisse, tout comme il n'inclut pas les pratiques d'exploitation abusives et ne réglemente pas le pouvoir de marché côté acheteurs. Par ailleurs, le contre-projet indirect ne contient pas de clause de réimportation, car une telle disposition « d'une part violerait les engagements internationaux pris par la Suisse, d'autre part serait contraire à l'objectif visé de lutter contre l'îlot suisse de cherté ». Le contre-projet indirect ne comprend pas non plus d'interdiction du blocage géographique privé.

### III. Appréciation des projets

*Fondements du droit de la concurrence.* Un droit de la concurrence efficace est un instrument réglementaire important. Le droit de la concurrence sert à défendre la concurrence. Le droit de la concurrence doit donc être suffisamment pragmatique pour, à la fois, accepter les coopérations entre entreprises et donner aux entreprises des libertés en matière d'achat et de vente de biens. Au nombre de ces libertés s'inscrivent le caractère volontaire des contrats et la libre fixation des prix, en l'absence de pratique abusive liée à une position dominante. Le caractère volontaire des contrats ne doit pas être compris de manière telle que des exceptions ne soient pas autorisées (voir art. 13 let. b LCart, voir également la pratique de longue date des tribunaux).

Cet instrument réglementaire est insuffisamment mis en œuvre dans la pratique actuelle de la Suisse en matière de droit de la concurrence. Ce sont les accords qui sont poursuivis le plus durement ; en revanche, les pratiques d'exclusion (entraves) de gravité moyenne et sévère, qui ont toutes à voir avec l'abus de position dominante, sont traitées de façon beaucoup plus indulgente. Cela pénalise les PME. L'usam exige une pratique proportionnée en droit de la concurrence, qui façonne les instruments juridiques en fonction de la gravité de l'entrave à la concurrence. L'usam exige que le droit de la concurrence soit appliqué de manière proportionnée et donc que les instruments juridiques soient en rapport avec la gravité de l'entrave.

Le développement ci-après expose les propositions de l'initiative populaire et celles du Conseil fédéral, plus précisément celles de son contre-projet indirect. L'usam souhaite un contre-projet au niveau de la loi, qui soit cependant proche de l'initiative populaire.

*Avantages de l'initiative populaire.* Le but de l'initiative populaire consistant à ouvrir les canaux d'approvisionnement et de distribution sur le marché intérieur et au niveau international doit être soutenu du point de vue des PME. Le fait que l'initiative se fonde en l'occurrence sur l'actuel article 7 de la loi sur les cartels, qu'elle exempte de sanctions, du moins la première fois, les entreprises ayant une

position dominante relative et surtout qu'elle mise sur une application de la loi sur les cartels par la voie civile est pragmatique et judicieux. D'une manière générale, l'élargissement de la notion de position dominante et son assujettissement au contrôle des pratiques abusives prévu par le droit cartellaire est à saluer. L'usam est par conséquent favorable à son inscription dans la loi sur les cartels ; mais en l'occurrence elle suit la proposition de l'initiative populaire et rejette celle du Conseil fédéral.

*Problèmes posés par l'initiative populaire.* L'initiative populaire veut introduire la notion de pouvoir de marché relatif à l'article 4 et soumettre le pouvoir de marché relatif au contrôle des pratiques abusives à l'article 7. Selon la doctrine actuelle, la notion de pouvoir de marché est déjà relative – telle qu'elle a été expliquée dans les documents au moment de son introduction dans la loi (FF 2001, p. 1911 ss). Mais c'est la pratique de la Commission de la concurrence qui ne l'applique pas correctement.

*Avantages du contre-projet indirect.* Le contre-projet indirect du Conseil fédéral ne présente aucun avantage. Désireux de proposer une solution politique contre l'initiative populaire, il ne met pas en œuvre les buts de l'initiative. Au contraire, il se montre beaucoup plus intrusif que l'initiative populaire (voir ci-dessous).

*Problèmes posés par le contre-projet indirect.* Le contre-projet indirect du Conseil fédéral – contrairement à la proposition de l'initiative populaire – introduit un nouvel article dans la loi sur les cartels. Celui-ci règle les comportements illicites des entreprises ayant un pouvoir de marché relatif. Ce nouvel article a cependant des inconvénients : il limite le champ d'application du contrôle des pratiques abusives aux relations purement transfrontalières. Il s'en tient uniquement au cas d'entrave abusive ; sans le cas d'exploitation abusive demandé par l'initiative, le contre-projet indirect ne serait, en règle générale, pas applicable au commerce de détail, à l'hôtellerie et à l'agriculture, ces marchés étant traditionnellement uniquement nationaux ou locaux.

En outre, le contre-projet indirect du Conseil fédéral ne tient pas compte de certaines exigences de l'initiative populaire. La clause de réimportation, qui rend l'initiative pragmatique, est refusée en raison de préoccupations relevant du droit international – ironie de la situation, ces mêmes préoccupations sont inexistantes lorsque le pouvoir de marché relatif ne peut s'appliquer qu'aux relations transfrontalières. Enfin, le contre-projet indirect du Conseil fédéral n'aborde pas non plus la question de l'interdiction du blocage géographique privé.

#### IV. Conclusion

L'Union suisse des arts et métiers usam s'engage pour la mise en œuvre des buts légitimes de l'initiative populaire. Ces buts sont avant tout l'ouverture des marchés de distribution et d'approvisionnement pour les PME, en particulier le renforcement de la pratique du droit de la concurrence en ce qui concerne la puissance sur le marché et son abus. Ces objectifs doivent pouvoir être mis en œuvre en préservant la liberté d'entreprise et sans augmenter les effectifs des autorités de la concurrence. La plus grande organisation faîtière de l'économie suisse demande au Parlement d'élaborer un contre-projet au niveau de la loi qui tienne compte des exigences suivantes :

- le pouvoir de marché relatif est inscrit dans la loi sur les cartels dans le titre de l'art. 7 LCart et à l'art. 7 al. 1 LCart (pas sous la forme d'un nouvel article 7a) ; il est ainsi soumis au contrôle des pratiques abusives.
- la notion de pouvoir de marché relatif doit s'appliquer aux marchés de distribution et d'approvisionnement et comprend aussi bien les cas d'entrave que les cas d'exploitation (art. 4 LCart).
- les entreprises ayant un pouvoir de marché relatif sont exemptes de sanctions directes.
- la clause de réimportation suivante doit faire l'objet d'un nouvel al. 3 à l'art. 7 LCart : « Les biens exportés ne peuvent être réimportés dans le pays de production pour y être revendus sans traitement supplémentaire. »

Berne, le 24 octobre 2019

**Responsable du dossier**

Henrique Schneider, directeur adjoint  
Tél. 031 380 14 38, mél. [h.schneider@sgv-usam.ch](mailto:h.schneider@sgv-usam.ch)