

**Aux associations professionnelles**  
**Aux Sociétés industrielles et commerciales**  
**Aux Equipes patronales vaudoises**  
**A diverses entreprises**  
**A quelques personnalités de l'économie et de la politique**

---

Paudex, le 2 octobre 2018  
SHR/sul

**Consultation fédérale – Contre-projet indirect du Conseil fédéral à l'initiative populaire « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables) »**

---

Mesdames, Messieurs,

Le Conseil fédéral a ouvert une procédure de consultation sur le contre-projet à l'initiative pour des prix équitables. Nous souhaitons recueillir vos remarques et vos prises de position afin de préparer une réponse circonstanciée.

**I. L'initiative pour des prix équitables**

L'initiative populaire « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables) », qui a été déposée le 12 décembre 2017 par l'association du même nom, souhaite garantir l'achat non discriminatoire de biens et de services à l'étranger et empêcher les restrictions à la concurrence causées par un comportement unilatéral d'entreprises puissantes sur le marché. À cette fin, l'initiative exige que l'art. 96 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst) soit complété d'un nouveau chiffre :

*Art. 96 al. 1 Cst*

*La Confédération légifère afin de lutter contre les conséquences sociales et économiques dommageables des cartels et des autres formes de limitation de la concurrence. Elle prend en particulier des mesures afin de garantir l'acquisition non discriminatoire de biens et de services à l'étranger, et d'empêcher toute forme de limitation de la concurrence due aux pratiques unilatérales d'entreprises puissantes sur le marché.*

L'initiative prévoit en outre des dispositions transitoires (art. 197 ch. 12 al. 2 P-Cst) qui fixent les principes pour l'adoption des dispositions d'exécution et étendent le champ d'application en matière de pratiques illicites d'entreprises occupant une position dominante aux entreprises ayant un pouvoir de marché relatif (art. 197 ch. 12 al. 2 let a P-Cst), c'est-à-dire des entreprises dont d'autres entreprises sont dépendantes faute de possibilité suffisante et raisonnable pour ces dernières de se tourner vers d'autres entreprises.

Outre cette extension du domaine d'application des règles de l'art. 7 LCart à des entreprises ayant un pouvoir de marché relatif, l'initiative prévoit d'enrichir le catalogue d'exemples de l'art. 7 al. 2 LCart, qui énumère pratiquement tous les cas les plus importants d'abus de position dominante sur le marché. Ainsi, l'initiative demande que les pratiques d'entreprises ayant une position dominante ou qui ont un pouvoir de marché

relatif soient réputées illicites, sous réserve d'une justification par des motifs objectifs, lorsqu'elles limitent la possibilité des acheteurs de se procurer dans l'État de leur choix, aux prix qui y sont pratiqués par les entreprises, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger ; les différences de prix restent licites tant que les entreprises ne poursuivent pas de buts anticoncurrentiels ni ne provoquent de distorsions de concurrence (art. 197 ch. 12 al. 2 let. b P-Cst.).

Le délai pour la transposition dans le droit fédéral est de deux ans.

Le 9 mai 2018, le Conseil fédéral a décidé de recommander au Parlement le rejet de l'initiative pour des prix équitables et d'y opposer un contre-projet indirect. A l'appui de sa décision, le Conseil fédéral a relevé dans son rapport qu' « avec l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif, toutes les entreprises en Suisse seraient potentiellement concernées, et les autorités en matière de concurrence ainsi que les tribunaux seraient transformés *de facto* en « services de contrôle des prix », même lorsque la concurrence est efficace. Il s'agirait là d'une atteinte importante à la liberté économique des entreprises. En particulier lorsque les prix (élevés) résultent d'une situation de concurrence, les interventions de l'État dans le mécanisme de fixation des prix comporteraient en permanence le risque de distorsions de la concurrence et de pertes d'emploi qui y sont liées. De ce fait, la réglementation aurait des conséquences négatives pour l'économie suisse étant donné qu'elle aurait des effets également sur les relations commerciales entre entreprises qui ne sont pas touchées par un éventuel cloisonnement du marché. »

*Comme le Conseil fédéral, nous sommes opposés à l'initiative pour des prix équitables qui constituerait une atteinte importante la liberté économique des entreprises et aurait des effets négatifs pour l'économie suisse et les relations commerciales qui ne sont pas touchées par un éventuel cloisonnement de marché.*

## **II. Le contre-projet indirect du Conseil fédéral**

Le Conseil fédéral partage toutefois sur le fond les préoccupations des auteurs de l'initiative. Le contre-projet indirect prévoit ainsi la modification de deux articles de la LCart :

- Nouvel art. 4 al. 2 bis LCart

*<sup>2bis</sup> Par entreprise ayant un pouvoir de marché relatif, on entend une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes pour 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.*

- Nouvel art. 7a LCart

*Art. 7a Pratiques illicites d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif  
Les pratiques d'une entreprise ayant un pouvoir de marché relatif sont réputées illicites lorsque celle-ci abuse de sa position et entrave ainsi l'accès des entreprises qui sont dépendantes d'elle à la concurrence ou son exercice, en les empêchant sans motifs fondés de se procurer un bien ou un service à l'étranger aux prix et aux conditions commerciales qu'elle y pratique.*

Ainsi, tout comme l'initiative, le contre-projet prévoit une adaptation de la loi sur les cartels intégrant la notion de « pouvoir de marché relatif » (« position dominante relative » dans le texte de l'initiative), mais en limitant son champ d'application aux cas de cloisonnement du marché suisse. Les entreprises dépendantes d'entreprises ayant un pouvoir de marché relatif doivent en principe pouvoir se procurer des biens et des services à l'étranger aux prix et aux conditions commerciales qui y sont pratiqués afin

d'éviter des distorsions de concurrence. De la sorte, l'exigence principale de l'initiative serait satisfaite : renforcer la liberté d'achat des entreprises suisses à l'étranger pour faciliter les importations parallèles. Dans le même temps, le contre-projet indirect du Conseil fédéral permet d'éviter les conséquences négatives inhérentes au texte de l'initiative pour les relations commerciales domestiques, qui ne sont pas concernées par les problèmes de cloisonnement. Enfin, il ne prévoit pas d'interdiction du blocage géographique privé.

### **III. Premiers éléments d'appréciation**

*Dans une économie libre, les prix reflètent l'offre et la demande et il faut éviter d'entraver systématiquement la concurrence sur le marché en instaurant un diktat sur le prix. L'actuelle loi sur les cartels prévoit diverses possibilités d'intervenir contre les effets négatifs d'une suppression de la concurrence. La pratique de la Commission de la concurrence (COMCO) montre que la loi est efficace.*

*Tout comme pour le Cassis de Dijon, présenté à l'époque comme le remède phare pour lutter contre la cherté et dynamiser la concurrence et pour lequel l'écoulement du temps a mis en évidence qu'elle n'avait pratiquement eu aucun effet sur le niveau élevé des prix en Suisse, nous doutons également de l'effet du projet du Conseil fédéral. D'autres facteurs entrent en ligne de compte lors de la fixation des prix, telles les taxes douanières ou les règles applicables en matière de propriété intellectuelle, de même que les salaires, les marges perçues par les distributeurs et, avant tout, un pouvoir d'achat élevé en Suisse. Dans son rapport, le Conseil fédéral reconnaît d'ailleurs que le projet aurait un effet limité et « s'appliquerait principalement aux biens chers, à ceux qui sont vendus avec un supplément de prix nettement surfait ou à ceux ayant un volume commercial important, sans quoi les économies seraient probablement trop faibles par rapport aux frais de procédure et à la charge administrative liés à une procédure relevant du droit des cartels. Par ailleurs, l'effet demeurera sans doute limité aux produits standard, car il sera d'autant plus complexe d'apporter la preuve d'une discrimination (par les prix) illicite, par exemple pour une machine produite pour répondre aux besoins spécifiques du client ». Dans la pratique, la mise en œuvre de ces articles serait aussi très complexe, tant pour les entreprises que pour l'autorité. En outre, il ressort des explications du Conseil fédéral qu'il s'agirait de décider au cas par cas et que la dépendance devrait être examinée dans chaque cas d'espèce pour chaque bien ou service, de sorte que l'acheteur ne saurait en outre automatiquement exiger la livraison de la totalité de l'assortiment. Les entreprises devraient en outre démontrer qu'elles ont tenté en vain d'obtenir le bien ou le service. Il ne suffirait pas de s'être adressé en vain au fabricant du pays de référence pour motiver une dépendance, mais les entreprises devraient apporter la preuve qu'elles ont effectué de multiples tentatives pour se procurer le bien ou le service à un prix et des conditions comparables.*

*Le projet du Conseil fédéral ne traite pas de la question du blocage géographique, soit la discrimination que subissent les suisses lors d'achat en ligne à l'étranger. Nous le regrettons ; il nous paraît que cette problématique devrait être abordée, même si, selon certains experts, la loi sur les cartels n'est pas forcément l'angle d'attaque, la loi sur la concurrence déloyale paraissant plus adéquate.*

*Nous relevons aussi que le concept de pouvoir de marché relatif n'est pas présent dans le droit cartellaire européen et est contesté au niveau international. Il est connu en droit allemand, où il est souvent considéré comme problématique car défini de manière très large. Il semble d'ailleurs que de nombreux spécialistes du droit cartellaire se félicitent que l'Allemagne ne l'applique que rarement dans le contexte de l'Union européenne. La Suisse créerait donc une spécificité en la matière qui ne nous paraît pas nécessaire.*

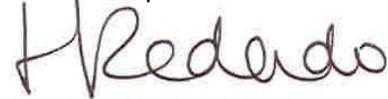
*Au vu de ce qui précède, nous sommes très sceptiques face à ce projet qui constituerait une atteinte à la liberté économique des acteurs et dont les effets seraient limités à un nombre réduit de biens avec des économies vraisemblablement faibles par rapport aux frais de procédure et à la charge administrative liés à une procédure relevant du droit des cartels. Il nous paraît dès lors qu'il s'agirait plutôt, le moment venu, de s'opposer à l'initiative pour des prix équitables et de renoncer à y opposer un contre-projet indirect.*

\*\*\*\*\*

Nous serions reconnaissants à celles et ceux d'entre vous qui nous feront part de leur avis **d'ici au 18 octobre 2018** par courrier, fax ou courrier électronique à l'adresse suivante : [shanhardt@centrepatronal.ch](mailto:shanhardt@centrepatronal.ch). La documentation relative à cette consultation est disponible sur le site internet des autorités fédérales.

Nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'expression de notre considération distinguée.

Fédération patronale vaudoise



Sandrine Hanhardt Redondo