

Secrétariat d'Etat à l'économie
Monsieur Eric Scheidegger
Directeur suppléant du SECO
Chef de la Direction
de la politique économique
Holzikofenweg 36
3003 Berne

eric.scheidegger@seco.admin.ch

Paudex, le 31 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) »**

Monsieur,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique et vous transmettons ci-après notre prise de position.

I. L'initiative

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.

Le 9 mai 2018, le Conseil fédéral a décidé de recommander au Parlement le rejet de cette initiative 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'emplois 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 à 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

2bis 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. Nos 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 (pour l'État mais aussi certainement les entreprises) liés à une procédure relevant du droit des cartels. Par ailleurs, l'effet demeurera sans doute limité aux produits standards, 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 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.

Nous relevons aussi que le concept de pouvoir de marché relatif n'est pas présent dans le droit cartellaire européen et qu'il 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 opposés 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.

IV. Quelques réflexions complémentaires

Lorsque l'on parle prix et à l'heure de la prolifération du commerce en ligne, il est une question qui interpelle et qui mériterait d'être traitée, c'est celle du blocage géographique, à savoir la discrimination que subissent les Suisses lors d'achat en ligne à l'étranger. Les clients suisses en ligne sont ainsi souvent empêchés d'avoir accès à des produits ou des services proposés sur un site web établi dans l'Union européenne (UE) et d'acheter ces produits ou ces services. A noter que le Conseil fédéral ne traite pas de cette question dans son projet indirect à l'initiative sur les prix équitables.

L'Union européenne s'est saisie de cette problématique du blocage géographique. Le Conseil de l'UE a adopté un règlement relatif au blocage géographique en février 2018. L'interdiction du blocage géographique est un élément important de la stratégie pour le marché unique numérique. Les nouvelles règles obligent les commerçants à rendre leurs biens et leurs services accessibles à tous les clients de l'UE, sans discrimination en termes d'accès, de prix de vente ou de conditions de paiement. Il interdit toutes les discriminations fondées sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients. Le règlement est entré en vigueur le 23 mars 2018 dans tous les États membres de l'UE et s'appliquera à partir du 3 décembre 2018 afin de permettre en particulier aux petits opérateurs de s'adapter.

La Suisse n'étant pas membre du marché unique européen, le nouveau règlement européen n'aura aucune incidence sur les acheteurs suisses. Par contre, les fournisseurs suisses, actifs dans l'UE, devront s'y conformer et ne pourront plus discriminer les consommateurs de pays européens différents par des différences de prix, des conditions d'achat ou de paiement, ni les rediriger sur des sites internet nationaux sans autorisation.

A l'heure de la révolution numérique, la problématique du géoblocage interpelle et mérite d'être traitée. Cela n'est toutefois pas aisé car la Suisse ne fait pas partie de l'Union européenne, et il paraît improbable de conclure à l'heure actuelle un accord avec l'UE sur ce point. Selon certains experts, la loi sur la concurrence déloyale paraît plus adéquate que la loi sur les cartels pour s'attaquer au problème. On le voit, la question est complexe mais mérite d'être creusée plus avant car le commerce en ligne continuera de se développer.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

Centre Patronal

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Redondo'. The signature is written in a cursive, flowing style.

Sandrine Hanhardt Redondo