

Fiche technique

DROIT DES CARTELS

Beaucoup ne connaissent pas le concept de droit des cartels alors que le respect des réglementations du droit des cartels ne cesse de gagner en importance suite aux strictes sanctions promulguées en cas d'infraction depuis 2004. Le droit des cartels vise à protéger l'institution de la concurrence efficace. La présente fiche technique énumère les principales réglementations et montre les conséquences subies en cas d'infractions.

I. Droit des cartels

➤ Loi sur les cartels

Le 6 octobre 1995, la Confédération a promulgué la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels, LCart). La loi vise à empêcher les restrictions de la concurrence, à les éliminer ou le cas échéant à les réduire. Elle réglemente le comportement concurrentiel des acteurs sur le marché et introduit un contrôle pour les concentrations d'entreprises.

➤ La Commission de la concurrence (COMCO)

La lutte contre les restrictions de la concurrence incombe pour l'essentiel à la Commission de la concurrence (ci-après COMCO) qui peut prendre des mesures et déclarer des sanctions dans le cadre de la procédure administrative ordinaire. Les compétences de la COMCO vont cependant encore plus loin. Elle peut publier des principes d'application du droit dans des communications générales en s'appuyant sur la loi sur les cartels. Elle a par exemple fait usage de ce droit dans le cas de la Comauto. Les tribunaux civils ne sont certes pas tenus de respecter ces communications mais elles leur servent de base pour l'interprétation des réglementations relevant du droit des cartels.

II. Comportements interdits

La loi sur les cartels interdit :

- La convention d'accords restreignant la concurrence et l'échange d'informations pouvant potentiellement nuire à la concurrence (art. 5 LCart) ;
- L'abus d'une position de domination du marché (art. 7 LCart) ;
- La concentration d'entreprises pouvant entraîner l'élimination d'une concurrence efficace (art. 9 et 10 LCart).

III. Accords restreignant la concurrence (art. 5 LCart)

➤ Accords en matière de concurrence (art. 4, al. 1 LCart)

Les accords en matière de concurrence sont les conventions ainsi que les pratiques concertées d'entreprises occupant des échelons du marché identiques ou différents, dans la mesure où elles visent ou entraînent une restriction à la concurrence. Toute forme de coordination du comportement voulue et consciente rentre dans le champ de validité de la loi. Sont compris les *conventions écrites*, les *accords oraux* et même certains *comportements concertés*. Les accords conscients mais tacites sont également concernés. Même l'*échange d'informations sensibles* peut être considéré comme un accord étant donné qu'un comportement concerté est possible sur cette base.

➤ Illégalité des accords en matière de concurrence

Les accords en matière de concurrence ne sont illicites que s'ils entraînent la *suppression d'une concurrence efficace* ou *entravent significativement la concurrence* et ne peuvent pas être justifiés par des raisons d'efficacité économique. De tels accords peuvent se présenter sous la forme d'accords en matière de concurrence horizontaux ou verticaux.

➤ Accords horizontaux

Les accords en matière de concurrence horizontaux sont des conventions ou des comportements concertés entre entreprises actives au même échelon du marché (par exemple accords entre différents revendeurs). Les réglementations relatives aux accords verticaux imposent aux revendeurs des obligations qu'ils doivent respecter lors de l'échange avec les autres revendeurs.

En cas d'*accords en matière de prix, de quantités et de territoires*, l'élimination de la concurrence efficace est supposée. De tels accords sont donc interdits. Concernant les autres accords, la COMCO doit d'abord prouver la restriction de la concurrence, ce qu'elle peut très bien réussir à faire. S'accorder avec d'autres concurrents pour ne pas livrer certains clients constitue par exemple un accord en matière de concurrence sans autre élément.

Concernant l'élimination de la concurrence efficace et les interdictions, on peut notamment citer pour la branche automobile les accords entre revendeurs sur les prix / composants tarifaires, les rabais, les marges, les forfaits de livraison, les actions, les offres, les prix des reprises de véhicules et les taux horaires.

➤ Accords verticaux

Les accords en matière de concurrence verticaux sont des conventions ou des comportements concertés entre entreprises actives à différents échelons du marché (par exemple accords entre importateurs et revendeurs). Les directives des importateurs à l'encontre des revendeurs peuvent relever des accords verticaux. Le revendeur peut donc déduire des droits des réglementations relatives aux accords verticaux et, sur cette base, se protéger contre les directives de l'importateur violant le droit des cartels.

L'élimination de la concurrence efficace est supposée en cas d'accords sur des prix minimums ou fixes et en cas d'accords contenus dans des contrats de distribution sur l'affectation de territoires dans la mesure où les ventes par des partenaires de distribution n'appartenant pas à cette zone sont exclues.

Dans le contexte de la branche automobile, les recommandations de prix contraignantes, la détermination de prix minimums, l'influence indirecte sur les prix de revente (par exemple par des pénalités contractuelles), la restriction des importations parallèles ou directes ou l'imposition d'interdictions d'exportation sont interdites.

IV. Abus d'une position de domination du marché (art. 7 LCart)

➤ Position de domination du marché (art. 4, al. 2 LCart)

Par entreprises dominant le marché, on entend une ou plusieurs entreprises qui sont à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché (concurrents, fournisseurs ou acheteurs).

Une position de domination du marché doit toujours être évaluée en fonction du marché en question. Dans le cas de la branche automobile, il est parfois difficile de dire si l'on est en présence d'un marché des systèmes ou d'un marché au comptant (spot). Sur un marché des systèmes, la fabrication et la distribution d'un produit (par exemple un véhicule), y compris les prestations en amont et en aval (par exemple après-vente et pièces détachées), sont des éléments complémentaires d'un seul et même ensemble de services pour l'autre partie.

Dans le cas d'un marché au comptant (spot), on a le marché automobile (vente), les marchés (spécifiques aux marques) des prestations d'atelier (après-vente) et les autres biens complémentaires autour des marchés autonomes.

Une expertise de la ZHAW de 2019¹ part du principe qu'il s'agit de marchés au comptant (spot) comme la COMCO et la pratique de l'UE. Toutefois, les tribunaux suisses s'écartent parfois de cette conception et voient dans la branche automobile un marché des systèmes.

S'il existe un marché de l'après-vente spécifique à la marque, le constructeur / l'importateur occupe régulièrement une position de domination du marché vis-à-vis du garagiste (art. 4, al. 2 LCart). Cette approche présuppose des marchés au comptant (spot), à savoir différents marchés (vente, après-vente, pièces détachées), dans la branche automobile. A contrario partir du principe qu'on a un « marché-système » global ne laisse aucune place pour une évaluation séparée du marché de l'après-vente.

➤ Abus

Occuper une position de domination du marché oblige à ne pas se comporter de manière abusive envers les entreprises en position de dépendance.

L'exclusion d'acteurs du marché, l'interdiction de livraison (par exemple pièces détachées), la pression sur les marges, le commerce exclusif, le dumping de prix et le groupement d'offres peuvent notamment constituer des abus d'une position de domination du marché.

V. Contrôle des concentrations d'entreprises (art. 9 / 10 LCart)

La Commission de la concurrence peut interdire la concentration d'entreprises si elle est convaincue qu'une telle concentration établit ou renforce une position de domination du marché pouvant éliminer la concurrence efficace.

¹ https://www.agvs-upsa.ch/sites/default/files/global_files/xxx-adc-gutachten-marktabgrenzung.pdf

Du point de vue des concessionnaires automobiles, cette disposition est peu pertinente étant donné qu'il est quasiment impossible d'avoir la possibilité d'établir une position de domination du marché vu le nombre trop élevé de concessionnaires.

VI. Particularités de la branche automobile

➤ **Comauto**

En raison de la structure particulière du marché de la branche automobile, la COMCO a promulgué la Comauto pour définir une réglementation spécifique concernant les accords verticaux.

➤ **Réglementations contenues dans la Comauto**

La Comauto renforce les droits des concessionnaires et statue notamment sur les points suivants :

- L'interdiction de faire dépendre les primes du lieu de résidence de l'acheteur ou du lieu d'immatriculation
- Le droit du concessionnaire au libre accès et au libre choix des pièces détachées et de leur source d'approvisionnement (dans la mesure où elles sont de même qualité)
- Le droit d'exploiter une entreprise multimarques
- Le droit du concessionnaire homologué à une protection minimale contre la résiliation
- Le droit du concessionnaire d'accéder aux informations techniques, outils et instructions techniques
- Le droit du concessionnaire au libre choix de l'activité (interdiction des activités couplées, par exemple commerce et service)

Les tribunaux civils ne sont cependant pas liés à la Comauto.

VII. Conséquences juridiques en cas d'infractions

➤ **Sanctions financières (art. 49a LCart)**

En cas de violations des réglementations du droit des cartels, la COMCO peut imposer à l'entreprise fautive le paiement d'un montant pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices.

De plus, les entreprises lésées par les comportements interdits par le droit des cartels peuvent porter plainte et demander des dommages et intérêts aux entreprises en faute.

VIII. Signification pour la branche automobile et les membres de l'UPSA

Les implications sont doubles pour la branche automobile :

- Les concessionnaires peuvent se *défendre contre les violations du droit des cartels par les importateurs* et le cas échéant lancer une action en justice.
- Les concessionnaires doivent *respecter les directives du droit des cartels lorsqu'ils échantent avec d'autres concessionnaires*.

IX. Conseil juridique de l'UPSA

Vous avez des questions spécifiques ou avez toujours des incertitudes sur le droit des cartels suite à cette lecture ? Contactez le [service juridique de l'union](#). Le juriste de l'UPSA Tahir Pardhan(031 307 15 15, rechtsdienst@agvs-upsa.ch) répond aux questions par téléphone et aux sollicitations écrites dans le cadre d'une première évaluation gratuite. Dans des cas plus complexes, il peut cependant être nécessaire de consulter un avocat externe. C'est précisément pour ces cas que l'UPSA dispose de partenariats avec des avocats en Suisse alémanique, en Suisse romande et au Tessin. Outre un large réseau de juristes, les membres profitent également d'un taux horaire réduit.