

## **Plein Centre – Interview Andreas Heinemann/25 ans LCart**

### **La LCart a 25 ans**

*Quels sont les comportements analysés par la COMCO?*

La COMCO applique d'une part la loi sur les cartels (LCart) et, d'autre part, la loi sur le marché intérieur (LMI). La LCart traite des accords en matière de concurrence, des pratiques abusives d'entreprises en position dominante et du contrôle des concentrations. En se fondant sur la LMI, la COMCO veille à ce que les cantons ne désavantagent pas les acteurs économiques venant d'autres cantons.

*Que peut faire la COMCO en cas de violation de la LCart ?*

Elle peut ouvrir une procédure et instruire les faits, si nécessaire en effectuant des perquisitions. Elle peut interdire un comportement illégal et infliger des amendes si des restrictions graves de la concurrence peuvent être prouvées.

*Quel est votre rôle comme Président ?*

Entre autres, le Président assure la coordination entre la commission et le secrétariat de la COMCO, dirige les séances, entretient les relations avec les milieux économiques et scientifiques et s'engage dans la coopération internationale, par exemple au sein de l'OCDE ou de manière bilatérale avec les autorités étrangères de la concurrence.

*La COMCO s'engage depuis 25 ans à promouvoir la concurrence dans l'économie suisse. Quelles ont été les procédures marquantes ?*

S'agissant des cartels durs, les cartels de soumission dans le secteur de la construction ont fortement occupé l'autorité. Une autre série de cas concerne les entraves aux importations parallèles. Les affaires GABA, BMW et NIKON posent les principes sur lesquels la COMCO lutte contre le verrouillage des marchés suisses par rapport aux marchés étrangers. En matière d'ouverture de marchés à l'intérieur de la Suisse, il faut signaler les procédures contre les monopoles territoriaux en matière d'infrastructure ; par exemple l'année dernière une décision en Suisse centrale concernant l'ouverture du marché de gaz qui a eu une portée dans tout le pays.

*L'arrêt Gaba a été une des décisions remarquées. Cet arrêt du TF est très contesté (une motion 18.4282 Français a été déposée au Parlement) car il empêcherait nombre de coopérations entre entreprises et désavantagerait les PME. Qu'en pensez-vous ?*

L'arrêt Gaba du Tribunal fédéral est d'une importance fondamentale en droit de la concurrence. Il a clarifié que le critère de la "notabilité" constitue une clause "de minimis" qui rend l'interdiction des accords restrictifs inapplicable à des cas bagatelles. La fonction de la notabilité ne consiste pourtant pas à ouvrir aux participants de cartels durs une nouvelle ligne de défense, c'est-à-dire d'invoquer de faibles parts de marchés pour relativiser et légaliser leurs attaques contre le mécanisme du marché. L'arrêt Gaba a rendu l'application de la loi conforme à l'intention initiale du législateur. La critique de l'arrêt Gaba repose sur des prémisses erronées. Le droit de la concurrence interprété au sens de l'arrêt Gaba ne fait pas obstacle à la coopération entre les entreprises, qu'elles soient petites, moyennes ou grandes. Par exemple, la COMCO ne cesse de rappeler que les consortiums sont parfaitement compatibles avec le droit de la concurrence. Par ailleurs, l'épidémie de COVID vient d'illustrer les possibilités d'une coopération utile. Contrairement à ce qu'elle postule, la motion Français détruit la sécurité juridique finalement obtenue par l'arrêt Gaba. Cette motion va aussi à contre-

courant des réformes visant à utiliser la LCart contre l'îlot de cherté. Il est contradictoire, d'une part de renforcer les règles en introduisant le concept de pouvoir de marché relatif, et d'autre part d'affaiblir les règles luttant contre la protection territoriale absolue.

*Justement, il y a plusieurs velléités de réviser la LCart pour lutter contre l'îlot de cherté en Suisse. La LCart est-elle la bonne voie à suivre ?*

La dernière révision de la LCart date de mars 2021 (entrée en vigueur probable début 2022). Le parlement a adopté une loi qui reprend pour l'essentiel l'initiative populaire «Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables». Au cœur de cette révision se trouve l'introduction du concept de pouvoir de marché relatif. Une entreprise dispose d'un tel pouvoir de marché relatif dans la mesure où une autre entreprise est dépendante d'elle, c'est-à-dire n'a pas la possibilité "suffisante et raisonnable" de trouver d'autres partenaires commerciaux. Le concept de pouvoir de marché relatif est bien connu dans les quatre grands pays voisins et y sert à corriger des déséquilibres dans les relations bilatérales.

En Suisse, le but de la révision va au-delà. Les entreprises suisses sont censées avoir la possibilité d'acheter des biens ou des services à l'étranger aux prix habituels, c'est-à-dire plus bas, pratiqués dans ce pays. A cette fin, un nouvel exemple d'abus sera inséré dans la liste de l'article 7 al. 2 LCart. Selon la nouvelle lettre g, sera réputé illicite "la limitation de la possibilité des acheteurs de se procurer à l'étranger, aux prix du marché et aux conditions usuelles de la branche, des biens ou des services proposés en Suisse et à l'étranger". La COMCO a déjà constitué un groupe de travail en matière de "pouvoir de marché relatif" et fera tout son possible pour mettre en œuvre les nouvelles règles, notamment en adoptant des décisions d'orientation. Même si cela peut résoudre des problèmes d'approvisionnement dans des cas individuels, il reste à voir si un instrument aussi spécifique aura un impact général sur le niveau des prix dans le pays.

**En marge :**

Pour plus d'informations : [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch)

Save the date – 12<sup>ème</sup> journée du droit de la concurrence le 11 novembre 2021