

La Commission de la concurrence est mieux armée contre les cartels, mais n'indemnise pas les victimes

L'ÉTAT ENCAISSE L'AMENDE

« CHRISTINE WUILLEMIN

Concurrence » Une amende de 22,6 millions de francs infligée à La Poste pour abus de position dominante; une autre de 3,6 millions pour le téléopérateur genevois Naxoo, épinglé pour le même grief; plusieurs entreprises de construction grisonnes sanctionnées pour s'être entendues sur les prix et sur l'attribution de projets immobiliers et de génie civil. La Commission de la concurrence (COMCO) a été particulièrement efficace ces dernières semaines. Et le gendarme des marchés suisses ne devrait pas s'arrêter en si bon chemin, grâce à de nouvelles armes (lire ci-dessous). Mais où atterrit l'argent des amendes payées par les fraudeurs? Que peuvent espérer les entreprises et consommateurs lésés?

«Un système injuste»

Il est sans doute jouissif pour un client suisse de BMW, ayant acheté sa voiture 10 000 francs plus cher que ses voisins européens, de voir le constructeur allemand se faire taper sur les doigts par la COMCO. Mais cela ne veut pas dire que ce client reverra un jour son argent. Car l'amende de 157 millions de francs, infligée en 2012 (et confirmée en 2017 par le Tribunal fédéral) à BMW pour avoir interdit à ses concessionnaires de l'Espace économique européen d'exporter leurs véhicules en Suisse, sera intégralement versée à la caisse fédérale. Ainsi le prévoit la loi sur les cartels. Cela même si l'amende en question est la plus sévère jamais prononcée par l'instance fédérale de surveillance de la concurrence, explique son porte-parole Patrik Ducrey.

Un système injuste, s'indigneront certains, à l'image de la Fédération romande des consommateurs (FRC). «Nous considérons que l'amende payée par l'entreprise fautive devrait revenir aux consommateurs ou aux PME lésées et pas uniquement à la Confédération», avance Robin Eymann, responsable politique économique auprès de la FRC. L'association avait plaidé pour une telle solution lors de la dernière tentative de révision de la loi sur les car-



L'amende record de 157 millions infligée en 2012 à BMW se retrouve dans la caisse fédérale. Keystone

tels. Mais le texte a été balayé par le Conseil national en 2014.

Demander justice au civil

Ne reste aux victimes que l'option de réclamer des dommages et intérêts, devant un tribunal civil. Un choix que peu de PME et quasiment aucun privé ne font, car obtenir gain de cause

est rare et il faut avancer les frais de justice. Ceux-ci dépassent parfois largement le montant du préjudice. C'est pourtant le chemin sur lequel s'est engagé le Genevois Pascal Emery, patron de Gérardronic. La COMCO lui ayant donné raison en décembre dans sa décision

contre Naxoo, dont l'action-

naire majoritaire est la ville de Genève, il poursuit le téléopérateur qui lui aurait fait perdre «plusieurs millions de francs».

En effet, Gérardronic a inventé, il y a 10 ans, un système relié au télé-réseau permettant de réunir, grâce à une prise unique, les chaînes câblées et satellitaires. Ce qui laissait au client le libre

choix entre les deux. Or, comme l'a constaté la COMCO, Naxoo aurait abusé de sa position dominante en menaçant propriétaires d'immeubles, architectes et régies de couper l'accès au télé-réseau s'ils choisissaient d'installer les prises de Pascal Emery.



«Il faut modifier le système en faveur du lésé»

Peter Sutterlüti

Si une action en justice en vaut la peine, l'avocat de Gérardronic, M^e Romain Jordan, est du même avis que la FRC. Il serait «logique et opportun» que la procédure menée par la COMCO serve aussi à indemniser son client. «Cela simplifierait le règlement du contentieux. Car qui de mieux placé que les enquêteurs de la COMCO, spécialistes du dossier, pour prouver la responsabilité de Naxoo et établir le montant exact du dommage subi? Or là, c'est un juge civil, pas forcément spécialisé en droit de la concurrence, qui sera chargé d'établir le manque à gagner et le gain réalisé indûment à restituer», estime M^e Romain Jordan. A noter que Naxoo pourrait faire recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF).

On retrouve le même raisonnement du côté de l'association des prestataires privés de services postaux de Suisse KEP & Mail, au sujet de l'amende de 22,6 millions de francs frappant La Poste. «C'est évidemment gênant que les dédommagements n'aillent pas aux lésés, dans le cas présent à Quickmail, mais dans les caisses de la Confédération. Il faut envisager une modification du système en faveur des lésés», déclare le président Peter Sutterlüti.

La COMCO a épinglé, fin décembre, le géant jaune pour abus de position dominante sur le marché des lettres commerciales de plus de 50 g (courriers publicitaires et prospectus). On lui reproche un manque de transparence dans ses systèmes tarifaires, ce qui empêchait le client de comparer son offre à celle d'un autre prestataire, dont celle de la société saint-galloise Quickmail. La Poste fera recours devant le TAF.

Faciliter l'accès à la justice

La solution paraît «illusoire» aux yeux de Jean-François Rime, président de l'Union suisse des arts et métiers (Usam). Surtout si la victime du cartel est le grand public. «Comment voulez-vous indemniser des consommateurs qui ont payé leur tube de dentifrice trop cher? En reversant 3,5 francs à chaque Suisse? L'amende doit revenir à la Confédération.»

Pour Blaise Carron, professeur de droit à l'Uni de Neuchâtel et avocat spécialiste en droit de la concurrence, l'amende a une fonction punitive et préventive – «décourager les entrepreneurs d'adopter un comportement frauduleux dans l'intérêt public de la concurrence» – et non compensatoire. Voilà pourquoi les montants encaissés doivent tous revenir à l'Etat. «Si vous roulez trop vite, vous payez une amende encaissée par l'Etat et non par un fonds d'indemnisation des victimes des accidents de la route.» De plus, il serait difficile pour la COMCO de chiffrer avec exactitude le dommage subi par les entreprises et clients, de vérifier leurs dires et de répartir la somme entre eux.

Selon Blaise Carron, il vaudrait mieux réformer le droit de la concurrence, d'une part pour faciliter l'accès des victimes à la justice civile et d'autre part pour les inciter à devenir autant de détecteurs d'infraction permettant d'augmenter l'effet préventif du droit de la concurrence. C'est aussi l'opinion de Vincent Martenet, ancien président de la COMCO: «Nous avons toujours dit que si l'entreprise en tort répare d'elle-même le dommage causé, notamment en reversant des montants aux consommateurs, nous entrerions en matière sur une réduction.» »

LANCER DES ACTIONS DE GROUPES

En 2014, le National a balayé le projet de révision de la loi sur les cartels. Depuis, rares ont été les politiques à oser remettre l'ouvrage sur le métier. «Le Tribunal administratif fédéral applique désormais une jurisprudence plus restrictive lorsqu'il traite les recours contre des décisions de la Commission de la concurrence (COMCO)», explique le conseiller national PDC Dominique de Buman. «Cela incite les spécialistes à ne plus forcément demander un renforcement du droit matériel. C'est pour cela que vous ne voyez pas au parlement de mouvements de troupes pour durcir ou alléger la loi.» Peu avant d'accéder

à la présidence du National, le Fribourgeois a retiré son initiative parlementaire qui demandait, entre autres, l'amélioration du droit civil des cartels pour que les clients lésés puissent plus facilement faire valoir leur dommage.

Pour Blaise Carron, professeur de droit à l'Uni de Neuchâtel, cela passerait par l'autorisation des actions de groupes. «L'Europe a beaucoup avancé sur ce point. Presque chaque pays a élaboré sa solution (Allemagne, Italie, France). En Suisse, nous devrions réfléchir à une action de groupe qui ne se limiterait pas au seul droit de la concurrence», estime-t-il. CW

TROIS QUESTIONS À VINCENT MARTENET



VINCENT MARTENET
Ancien président
de la Commission
de la concurrence (COMCO)

Comment expliquer la vivacité grandissante de la Commission de la concurrence, dont vous avez quitté la présidence fin 2017?

La COMCO a remporté des victoires importantes – soit directement, soit après confirmation de juridictions supérieures – qui facilitent aujourd'hui son activité. L'une des plus emblématiques est la sanction de 4,8 millions de francs, confirmée en 2016 par le Tribunal fédéral (TF), contre Gaba; racheté par Colgate-Palmolive Europ, le fabricant du dentifrice Elmex avait interdit à la société autrichienne d'exporter en Suisse ce produit à un prix plus avantageux. Une autre jurisprudence concerne

la validation en 2017, par le TF, de l'amende de 157 millions à l'encontre de BMW, épinglé pour avoir interdit à ses concessionnaires européens de vendre des voitures aux Suisses. Il y a aussi la décision du Tribunal administratif fédéral contre Swisscom qui a dû payer 187 millions pour abus de position dominante sur le marché de l'internet à large bande.

Quels effets ces arrêts ont-ils eus?

D'une part, ils ont permis à la COMCO de gagner en légitimité en démontrant que son fonctionnement est conforme aux exigences supérieures. D'autre part, les arrêts Gaba et BMW ont simplifié le travail de ses enquêteurs. Une fois

l'existence d'un accord illicite prouvée (cartels de style imposition des prix ou cloisonnement du marché, nldr), il n'est désormais plus nécessaire de démontrer et de chiffrer ses effets négatifs concrets.

Faut-il s'attendre à davantage de sanctions de la part de la COMCO?

C'est déjà largement le cas. Mais ce que nous observons, c'est que l'ensemble de nos décisions renforce l'effet préventif du droit de la concurrence. La plupart des entreprises tiennent spontanément compte des règles en la matière car elles connaissent désormais les risques qu'elles encourent si elles ne les respectent pas. »

PROPOS RECUEILLIS PAR CW