

CH_VB 84.058 vom 30. Mai 1984

Bundesverwaltung, 1984-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_84.058

FR: CH_VB 84.058 du 30 mai 1984

IT: CH_VB 84.058 del 30 maggio 1984

Erwägungen

E. 30

mai 1984 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Schlumpf Le chancelier de la Confédération, Buser 1984-438" 52 Feuille fédérale. 136e année. Vol. II 781

C Vue d'ensemble Le 28 novembre 1982, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire tendant à empêcher des abus dans la formation des prix. Le nouvel article 31 de la constitution donnait mandat à la Confédération d'instaurer, pour empêcher des prix abusifs, une surveillance des prix s'appliquant aux marchandises et aux services offerts par des cartels et des organisations analogues de droit public ou de droit privé. En s'acquittant du mandat constitutionnel touchant la législation d'exécution, il convient de considérer que les auteurs de l'initiative visaient une surveillance des prix motivée par des objectifs relevant de la concurrence. Mais il importe aussi de tenir compte du fait que, si l'initiative a été acceptée, c'est aussi parce qu'on estimait qu'il fallait créer, à côté de la Commission des cartels, une autorité qui soit en mesure d'apprécier rapidement et spécifiquement les abus de prix commis par des cartels et des organisations analogues. Le projet de loi porte sur les principaux points ci-après: - Le champ d'application correspond en principe à celui de la loi sur les cartels. Il se rapporte aux prix des marchandises, des crédits et des services. Le marché de l'emploi (salaires) est exclu. - La surveillance des prix doit être confiée à un préposé à la surveillance des prix, dont les attributions seront délimitées par rapport à celles de la Commission des cartels. - En appréciant les abus en matière de prix, il y a lieu d'examiner en premier lieu s'il existe sur le marché en question une concurrence efficace, cela malgré la présence d'un cartel ou d'une organisation analogue. Si cela est le cas, l'abus de prix est exclu. Le projet renonce au reste à donner une définition proprement dite de l'abus en matière de prix. Il met entre les mains du Surveillant des prix des éléments d'appréciation qui lui laissent une certaine latitude. - Le Surveillant des prix s'informe de la formation des prix sur les divers marchés en tirant parti de ses propres observations et de communications de tiers. - Le Surveillant des prix doit enfin avoir la compétence d'apporter, par la voie de décisions, des corrections à des augmentations de prix abusives ou au maintien de prix abusifs. Mais il doit, en premier lieu, s'efforcer de trouver, de concert avec les cercles intéressés, le moyen de régler à l'amiable et de façon informelle les différends qui surgissent. - En revanche, le Surveillant des prix ne dispose pas de la compétence de statuer, mais uniquement du droit de faire des recommandations en ce qui concerne les augmentations de prix de cartels ou d'organisations analogues qui ont été décidées ou approuvées par l'autorité législative ou exécutive de la Confédération, d'un canton ou d'une commune. Le Surveillant des prix doit être fondé à publier de telles recommandations, 782

Message I Situation initiale et travaux préparatoires II Situation initiale Le 28 novembre 1982, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire «tendant à empêcher des abus dans la formation des prix». Le contre-projet de l'Assemblée fédérale fut rejeté, à rencontre des recommandations du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale. La constitution fédérale (est.) contient dès lors un article nouveau qui a la teneur suivante: Art. 31^{bis} Pour empêcher des abus dans la formation des prix, la Confédération édicte des dispositions sur la surveillance des prix et des prix recommandés s'appliquant aux biens et aux services offerts par des entreprises et organisations qui occupent une position dominante sur le marché, notamment par les cartels et organisations analogues de droit public ou de droit privé. Lorsque le but à atteindre l'exige ces prix peuvent être abaissés. Aux fins de préciser la situation initiale, il convient de mentionner ici que la constitution contient un autre article qui traite des cartels et organisations analogues. Il est libellé comme il suit: An. 31bis, 3e al, let. d 3 Lorsque l'intérêt général le justifie, la Confédération a le droit, en dérogeant, s'il le faut, au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, d'édicter des dispositions: d. Pour remédier aux conséquences nuisibles, d'ordre économique ou social, des cartels ou des groupements analogues; C'est sur cette disposition que se fonde la loi fédérale sur les cartels et organisations analogues du 20 décembre 1962, entrée en vigueur le 15 février 1964. 12 Travaux préparatoires Immédiatement après la votation populaire du 28 novembre 1982, le Département fédéral de l'économie publique donna mandat de commencer les premiers travaux préparatoires en vue de l'exécution de l'article 31^{bis} CP les est. Il s'agissait notamment d'établir diverses variantes possibles pour la concrétisation de la législation d'exécution. Après examen des documents y relatifs, le Département nous a présenté une proposition pour une décision de principe: 1. Le Département de l'économie publique est chargé d'élaborer les dispositions d'exécution découlant de l'article constitutionnel sur la surveillance des prix. 783

2. Il s'agit de créer un instrument fiable contre les prix surfaits résultant d'une exploitation abusive de la situation du marché. 3. Il y a lieu d'élaborer à cet effet un acte législatif distinct qui prévoit une surveillance des prix autonome, une détermination des abus fondée sur les coûts, les bénéfices et autres critères de politique, ainsi qu'une délimitation des compétences entre la surveillance des prix et la Commission des cartels. La révision de la loi fédérale sur les cartels et organisations analogues est en cours. Le Conseil des Etats a traité cet objet en automne 1982. La commission du Conseil national a terminé ses travaux en avril 1984. Le 7 février 1983, la commission du Conseil national a décidé de demander à l'administration de présenter un rapport sur la possibilité d'insérer le régime de surveillance des prix dans la loi sur les cartels. Ce mandat n'impliquait pas l'obligation de fournir des données concrètes sur l'aménagement de la surveillance des prix. Le chef du Département fédéral de l'économie publique (DEEP) chargea un groupe de travail d'élaborer deux variantes du projet de loi qui concrétiseraient le mandat constitutionnel. Il s'agissait, d'une part, d'élaborer un projet de loi spéciale conformément à notre décision du 13 décembre 1982 et, d'autre part, d'insérer un régime de surveillance des prix dans la loi sur les cartels, en cours de révision, selon le mandat de la commission du Conseil national, du 7 février 1983. Ce groupe de travail comprenait des représentants de l'Office fédéral de la justice, du secrétariat général du DFEP, de l'Office fédéral des questions conjoncturelles et du secrétariat de la commission des cartels. Il a été fait appel au concours d'un expert, en la personne du professeur W.R. Schluep, président de la Commission des cartels, Le 6 juillet 1983, nous avons décidé de soumettre pour avis aux cantons, aux partis politiques et aux organisations intéressées le projet de loi (sous forme d'une variante portant sur un projet

de loi spéciale, et d'une autre variante consistant à insérer dans la loi sur les cartels des dispositions sur la surveillance des prix) en y joignant un rapport explicatif. Le terme prévu pour la communication des avis, était fixé au 15 novembre 1983. Le 25 janvier 1984, nous avons pris acte des résultats de la procédure de consultation. A cette occasion, nous avons confirmé notre décision de principe du 13 décembre 1982. Ensuite, le Département fédéral de l'économie publique a chargé le groupe de travail précité de revoir le projet de loi à la lumière des résultats de la consultation. Ce groupe a terminé ses travaux à la fin d'avril 1984.

2 Résultats de la procédure de consultation

21 Généralités Ce sont au total 87 avis qui ont été exprimés, dont 22 par les cantons, 8 par les partis et 57 par des organisations intéressées. 784

22 Appréciation générale du projet Notre projet de loi a suscité des réactions fort différentes. Les organisations de consommateurs et de salariés, ainsi que les associations féminines ont exprimé des avis favorables tandis que des organismes de faïte de l'économie et des milieux d'employeurs ont émis de vives critiques. Dans le cas des cantons et des partis politiques, les avis étaient partagés. Tandis que la majorité des cantons s'est prononcée en faveur du projet, partisans et adversaires de celui-ci sont à peu près de force égale chez les partis politiques. Il était incontestable qu'en vertu du mandat constitutionnel, il importait d'instituer une surveillance des prix axée sur des considérations relevant de la politique de la concurrence et non de la politique conjoncturelle. En revanche, les avis divergeaient quant à savoir dans quelle mesure cette condition était remplie par le projet de loi. Des critiques exprimées de diverses parts faisaient valoir que certains éléments essentiels du projet présentaient certains traits d'un régime de surveillance motivée par des considérations d'ordre conjoncturel. Des organisations de consommateurs, des associations féminines et des groupements de salariés insistaient au contraire sur le fait que le projet de loi satisfaisait au mandat constitutionnel et qu'il répondait largement aux désirs des auteurs de l'initiative, à l'attente des consommateurs, ainsi qu'à la volonté exprimée par le peuple lors de la votation. En revanche, d'autres avis faisaient valoir qu'il ne serait pas convenable, en interprétant le mandat constitutionnel, de se fonder sur les déclarations de porte-parole des milieux féminins ayant lancé l'initiative, ni sur les explications reproduites dans notre message relatif à l'initiative populaire. La législation d'exécution ne devrait être établie que d'après le texte de l'article constitutionnel. Or celui-ci a été trop largement interprété à divers égards. L'obligation d'annoncer, ainsi que la méthode des coûts prévue pour la détermination des abus, seraient surtout sujettes à caution du point de vue constitutionnel. Selon ces avis, le projet de loi serait même contraire à notre ordre économique fondé sur l'économie de marché et ne tiendrait pas compte de principes essentiels de notre Etat de droit. Sous sa forme actuelle, il ne constituerait donc pas une base de discussion adéquate. Il serait par conséquent indiqué de désigner un nouveau groupe de travail comprenant des représentants de consommateurs, de la commission des cartels, de la science et de l'économie, pour établir une solution acceptable du point de vue constitutionnel et politiquement praticable. Les organisations de consommateurs et de salariés n'ont témoigné d'aucune compréhension à l'égard de telles exigences. A leur avis, le projet de loi soumis à la procédure de consultation satisfait exactement au mandat constitutionnel si l'on excepte la réglementation adoptée en ce qui concerne les prix tixés ou approuvés par des autorités. Il importerait de s'acquitter le plus rapidement possible de ce mandat. Chaque tentative d'affaiblir la portée de la loi au cours de l'élaboration ultérieure de celle-ci équivaudrait à faire fi de la volonté exprimée par le peuple. 785

Dans le cadre de la procédure de consultation s'est également posée la question de la forme à donner au projet de loi (loi spéciale ou insertion dans la loi sur les cartels de dispositions réglant la surveillance des prix). La plupart des cantons, les organisations de consommateurs, une partie des groupements de salariés et des associations féminines, ainsi que deux partis ont donné la préférence à l'adoption d'une loi spéciale. La variante consistant en l'insertion de dispositions dans la loi sur les cartels a surtout rencontré l'approbation des milieux de l'économie. Toutefois, huit cantons, les trois grands partis gouvernementaux, ainsi que des représentants de groupements de salariés et d'associations féminines ont également soutenu cette solution. A diverses reprises, on n'a accordé qu'une importance secondaire à cette question du moment que, de l'avis du Conseil fédéral, le choix de l'une ou de l'autre des solutions proposées n'influerait pas sur la teneur de la loi. En résumé, il convient de dire que l'éventail des avis exprimés lors de la consultation va de l'approbation sans réserve au rejet total. Ce sont les dispositions suivantes qui ont été le plus contestées: surveillance s'étendant au marché des capitaux; désignation d'une personne déterminée comme Surveillant des prix; méthode des coûts; l'obligation d'annoncer les augmentations de prix; mesures touchant les prix fixés ou approuvés par des autorités; dispositions pénales. En revanche, la fonction de «mur des lamentations» dévolue au Surveillant des prix a rencontré une approbation générale, comme au reste la possibilité de régler les cas à l'amiable. 23

Appréciation des diverses dispositions du projet 231

Champ d'application C'est surtout l'inclusion du marché des capitaux dans le champ d'application de la surveillance des prix qui a suscité des critiques. Des milieux bancaires, ainsi que les organismes de faïte de l'économie, ont fait valoir qu'une telle subordination de ce secteur à la surveillance des prix mettrait en péril la tâche de direction incombant à la Banque Nationale en matière de politique monétaire. Même si on limitait cette surveillance à l'intérêt hypothécaire, qui constitue un élément politique explosif, on ne résoudrait pas les problèmes qui se posent. On ne saurait traiter de manière isolée cet intérêt puisqu'il constitue un élément de toute la structure des taux d'intérêt. Une surveillance s'exerçant sur l'intérêt hypothécaire ne manquerait donc pas d'influer sur d'autres domaines du marché monétaire et du marché des capitaux. Les représentants des consommateurs et des locataires observent une attitude diamétralement opposée sur ce point. En raison de l'influence qu'exerce le taux hypothécaire sur les loyers et des effets qu'il a sur l'économie nationale en général, ces milieux estiment qu'il est absolument nécessaire que le Surveillant des prix puisse également intervenir dans ce domaine. Cette surveillance pourrait s'exercer sans autre inconvénient de concert avec la Banque Nationale Suisse. 786 -

Les auteurs de plusieurs avis se sont également opposés à ce que les recommandations de prix soient soumises à la surveillance des prix. Ils font valoir que ces recommandations ne représentent pas, en règle générale, des ententes cartellaires, mais qu'elles constituent des prestations de services des associations professionnelles, qui sont tout particulièrement utiles aux entreprises de l'artisanat et du petit commerce. Les milieux de consommateurs et de salariés estiment en revanche qu'il répond à une nécessité absolue de soumettre à la surveillance des prix les prix recommandés, qui auraient les mêmes effets que des accords sur les prix. Pour le reste, il serait oiseux de poursuivre la discussion sur ce point étant donné que le texte constitutionnel subordonne expressément les recommandations de prix à la surveillance des prix. Une autre question controversée était la suivante: Quelles branches économiques et quels domaines de l'activité fallait-il exempter de la surveillance des prix? Les partisans d'une exemption partielle faisaient valoir qu'une surveillance exercée de manière complète et durable sur l'économie serait inutile et au surplus fort onéreuse. C'est

pourquoi, disaient-ils, on devrait se limiter aux domaines les plus importants. Les adversaires d'une telle réglementation d'exception exprimaient au contraire la crainte qu'on pourrait ainsi priver la loi de son efficacité. Chaque entreprise ne manquerait pas de demander d'être mise au bénéfice d'une exception. Des décisions entachées d'erreurs et portant atteinte au principe de l'égalité devant la loi ne pourraient guère être évitées, 232

Organisation La plupart des cantons, plusieurs partis, de même que presque toutes les organisations de consommateurs et de salariés, ainsi que les associations féminines étaient favorables à la désignation d'un surveillant des prix responsable à titre personnel. Ils estimaient que cette désignation correspondait à l'intention des auteurs de l'initiative populaire, ainsi qu'à la volonté exprimée par la majorité des citoyens. On précisait en outre qu'en raison de la nature des tâches, il faudrait déjà préférer la désignation d'une seule personne. Etant donné que le gros de l'activité consisterait à procéder à des enquêtes préalables et que la plupart des cas pourraient être réglés à l'amiable, il importerait, pour que le surveillant soit à la hauteur de sa tâche, de faire appel à une forte personnalité jouissant d'éminentes facultés de négociation. Une faible minorité des cantons, deux partis gouvernementaux, ainsi que les organismes de faïte de l'économie étaient favorables à ce que la commission des cartels soit par contre chargée d'assumer la surveillance des prix. Les avis qu'ils ont exprimés faisaient valoir que cette commission donnerait toute garantie de s'acquitter du mandat constitutionnel de manière objective et conforme à la loi. Il serait ainsi possible de réduire à un minimum le danger de politisation et d'empêcher le plus possible que les cas soient traités et les décisions prises sous la pression du succès économique. 787

En revanche, la proposition de charger la Commission des cartels d'assumer la surveillance des prix a rencontré peu de compréhension dans les milieux de consommateurs et de salariés. On estimait que cet organisme, déjà continuellement surchargé, ne serait guère en mesure de prendre rapidement des décisions. La Commission des cartels devrait pouvoir se vouer complètement à l'accomplissement de sa tâche traditionnelle, à savoir assurer un bon fonctionnement de la concurrence. Cette activité ne devrait donc pas souffrir de surcroît de travail causé par la charge supplémentaire que représenterait la surveillance des prix. C'est dans ce sens qu'on souhaitait également une nette délimitation des attributions entre Surveillant des prix et Commission des cartels. On estimait en effet qu'il ne faudrait pas charger une sous-commission de la Commission des cartels et statuer sur certaines questions. Cela aboutirait, disait-on, à ce que ce serait en fin de compte non pas le Surveillant des prix, mais la Commission des cartels qui aurait dans un grand nombre de cas, la compétence de décider en dernier ressort. C'est pourquoi la sous-commission devrait tout au plus avoir des fonctions d'ordre consultatif. Convierait-il de ne désigner un Surveillant des prix qu'en période de fort renchérissement, alors qu'un service administratif pourrait être chargé de la surveillance des prix tant que le taux d'inflation resterait modéré? Cette question a, dans la majorité des cas, reçu une réponse négative. On estimait en effet qu'une telle solution contredirait les objectifs de politique de concurrence fixés par l'article constitutionnel. De même, on faisait valoir qu'il fallait s'opposer à un changement de système pour des raisons de continuité et dans l'intérêt d'une pratique uniforme. 233

Méthode de détermination des abus en matière de prix La disposition du projet prescrivant que l'abus en matière de prix doit être déterminé au moyen de la méthode des coûts est apparu d'emblée comme l'article dont dépendrait le sort de tout le projet. Les organisations de consommateurs, les associations féminines et celles de salariés ont toutes soutenu cette méthode tout en proposant de la compléter par quelques éléments. Environ la moitié des

cantons, ainsi que deux partis politiques ont également accordé leur préférence à la méthode des coûts. Si ses partisans reconnaissent certaines insuffisances de cette méthode, ils ont considéré qu'elle est la seule qui permette d'arriver à prendre une décision soutenable dans un délai utile. On ne doutait pas de la nécessité de rendre la méthode des coûts un peu plus souple en prenant par exemple en considération certaines prestations ou conditions du marché particulières ou en tenant compte de l'existence d'une concurrence efficace. C'est surtout de l'économie qu'ont émané les critiques les plus vives dirigées contre la méthode des coûts. Trois partis et deux cantons ont été tout aussi sévères à son égard. Les uns et les autres estimaient que le principe de détermination proposé a un caractère tout à fait unilatéral et qu'il est diamétralement opposé aux principes qui régissent notre économie de marché. Le prix ne saurait - disaient-ils - dépendre uniquement des coûts puisqu'il 788.

est également déterminé par la concurrence et par un grand nombre d'autres facteurs. On précisait que la méthode des coûts conduirait à une sclérose de la structure des prix et à la suppression de la fonction d'orientation du marché exercée par le prix. De l'avis de ses adversaires, la méthode des coûts ne manquerait pas, dans la pratique, de poser les plus graves problèmes. Il serait par exemple extrêmement difficile d'attribuer avec une exactitude suffisante, les coûts à un produit ou à une prestation de services déterminé. C'est en particulier dans le cas des frais communs, des amortissements, des provisions, ainsi que des frais de recherche et de développement que le problème se poserait. On a également relevé que la méthode n'est pas non plus acceptable du moment que la possibilité n'existe plus de procéder à un calcul mixte. En outre, une surveillance s'exerçant sur la base d'un prix calculé selon la méthode des coûts conduirait à geler la marge de bénéfice. Non seulement l'incitation à entreprendre s'en trouverait affaiblie, mais il deviendrait également impossible d'assurer l'autofinancement de l'entreprise et de constituer des réserves. Etant donné que la surveillance des prix doit être axée sur des considérations relevant de la politique de concurrence et que la méthode des coûts comporte de graves défauts, seule la méthode du bilan pourrait entrer en considération pour la détermination des abus en matière de prix. Cette méthode permettrait de prendre en considération tous les facteurs jouant un rôle sur le plan de l'appréciation des abus en matière de prix puisqu'elle ne se fonde pas unilatéralement sur les coûts. En revanche, les milieux de consommateurs ont jugé la méthode du bilan complètement inadaptée à la détermination des abus en matière de prix. Ils ont estimé que cette méthode, difficile à appliquer à cause de sa lourdeur, serait en outre de nature à permettre de justifier n'importe quoi. Les auteurs de quelques avis ont laissé entendre qu'il ne fallait pas rigoureusement s'en tenir à l'une ou à l'autre de ces méthodes. Il conviendrait pour le moins - précisaient-ils - de déterminer si l'on ne pourrait pas recourir à d'autres méthodes, par exemple à la méthode comparative (méthode de comparaison des marchés). 234 Obligation d'annoncer les augmentations de prix La disposition y relative a été vivement attaquée. Seules de rares organisations de consommateurs et de salariés, ainsi que quelques cantons et un parti gouvernemental, se sont prononcés en sa faveur. A leur avis, il est indispensable de prescrire l'obligation d'annoncer les prix pour pouvoir intervenir à temps et pour assurer un fonctionnement efficace de l'institution de la surveillance des prix. Les milieux de l'économie, ainsi que la majorité des cantons et des partis se sont résolument opposés à l'introduction de l'obligation d'annoncer les augmentations de prix. Ils estimaient que celle-ci n'est pas conforme à la constitution, qu'elle constituerait un premier pas en direction d'un contrôle des prix et qu'elle conduirait pratiquement à renverser le fardeau de la 789

preuve. En outre, des considérations d'ordre pratique conseilleraient de renoncer à instituer une obligation générale d'annoncer des augmentations de prix. Il serait par exemple très difficile de déterminer les personnes assujetties à l'obligation d'annoncer. Il ne serait en règle générale pas possible, sans recherches préalables approfondies et analyses détaillées du marché, de déterminer s'il existe ou non une organisation analogue à un cartel. Enfin, d'importantes raisons relevant d'une saine économie du marché s'opposeraient à l'institution d'une obligation générale d'annoncer les augmentations de prix. Il en résulterait un énorme surcroît de travail administratif, aussi bien pour l'économie que pour l'administration, sans aucune utilité prouvée. En raison des nombreux inconvénients que comporterait une obligation générale d'annoncer les augmentations de prix, il y aurait lieu d'y renoncer. Il devrait suffire, en l'occurrence, que le Surveillant des prix intervienne sur la base de communications du public ou de ses propres observations.

235 Prix fixés, approuvés ou surveillés par les autorités

Comment faut-il traiter les prix fixés ou approuvés par les autorités dans le cadre de la surveillance des prix? C'est là une question qui, plus que tout autre, a suscité des avis fort divergents. On a remarqué que la situation constitutionnelle est en soi parfaitement claire puisque les prix des établissements publics sont aussi bien soumis à la surveillance des prix que ceux des entreprises privées. Il faut aussi admettre, précisait-on, qu'une forte proportion de citoyens ont notamment accepté l'article constitutionnel relatif à la surveillance des prix parce qu'ils attendaient de celle-ci qu'elle permette d'exercer un contrôle efficace sur les tarifs officiels. A ces arguments parlant en faveur d'une égalité de traitement des entreprises publiques et privées, on a opposé certaines considérations relevant de la politique générale. Il ne s'agirait pas de placer le Surveillant des prix au-dessus du pouvoir exécutif ou même du législatif. La réglementation proposée par le projet de loi, qui prévoit d'accorder au Surveillant des prix un droit de recommandation dans le cas de prix fixés ou approuvés par les autorités, a surtout été favorablement acceptée par la majorité des cantons, les associations féminines et les groupements de salariés, ainsi que par deux partis gouvernementaux. En outre, trois cantons ont été favorables à une réglementation plus stricte, accordant un droit de statuer au Surveillant des prix. C'est également le cas de plusieurs organisations de consommateurs et d'un parti. Une faible minorité d'avis exprimés s'est au contraire opposée à toute intervention du Surveillant des prix dans le cas de prix fixés ou approuvés par les autorités, que ce soit sous forme de décision ou de recommandation. Une grande partie des avis exprimés lors de la consultation souhaitaient une réglementation différenciée dans le cas de cette disposition et suggéraient que l'on réexamine encore une fois de manière approfondie l'ensemble des problèmes qui se posent en l'occurrence. 790

Lé même désir fut aussi formulé en ce qui concerne la manière de régler les relations entre le nouveau régime de surveillance des prix et les dispositions d'autres lois et ordonnances s'appliquant déjà à la surveillance des prix. Pour les représentants de l'économie, la réglementation établie par le projet, selon laquelle le Surveillant des prix devrait être entendu dans certaines circonstances par l'autorité de surveillance existante, allait trop loin. Il serait inopportun, disait-on, que la loi concernant la surveillance des prix s'étende également à des domaines où il existe déjà un régime de surveillance ou de contrôle des prix. Il n'en résulterait que des doubles emplois, des conflits de compétence et une complication de la procédure. Les milieux de consommateurs affichaient une opinion différente, comme au reste une partie des grands distributeurs. A leur avis, il aurait déjà fallu soumettre à la compétence du Surveillant des prix les mesures de surveillance adoptées par les autorités ou les contrôles décidés par elles en vertu d'autres textes. Le

Surveillant des prix exercerait dans ce cas une surveillance spécifique. Il faudrait donc étendre les attributions conférées en l'occurrence au Surveillant des prix. 236 Autres dispositions Les milieux de consommateurs et de salariés ont à diverses reprises demandé qu'on insère dans la loi une disposition prévoyant que l'information périodique du public constitue l'une des tâches générales du Surveillant des prix. Ces milieux estimaient qu'une telle disposition contribuerait à améliorer l'information des consommateurs et à accroître la transparence du marché. La disposition sur la protection juridique n'a pas pleinement donné satisfaction. Le Tribunal fédéral a recommandé de prévoir la voie du recours administratif au Conseil fédéral au lieu du recours de droit administratif au Tribunal fédéral. D'autre part, la création d'une commission de recours indépendante de l'administration a été proposée. Les opinions exprimées au sujet des dispositions pénales étaient très partagées. C'est dans les milieux de consommateurs que ces dispositions ont surtout rencontré une nette approbation. Quelques avis demandaient même des peines plus sévères, faisant valoir que, dans certaines circonstances, il pouvait être intéressant de violer la loi malgré une forte amende. Les milieux de l'économie s'y sont en particulier opposés de manière très vive, estimant qu'il s'agissait là d'une nouvelle tentative de pénaliser systématiquement les activités économiques. On considérait comme particulièrement fâcheuse la disposition devant réprimer l'inobservation de l'obligation d'annoncer. Etant donné qu'il est souvent difficile de déterminer dans le cas concret si quelqu'un est ou non soumis à cette obligation, une disposition pénale serait déplacée en l'occurrence. Une autre disposition controversée était celle qui tend à réprimer l'infraction commise par négligence. 791

24 Avis exprimé par la Commission des cartels En raison des nombreux points communs de la surveillance des prix et du droit régissant les cartels, la Commission des cartels s'est tout particulièrement intéressée à l'élaboration du projet de loi concernant la surveillance des prix. La Commission des cartels ne méconnaît pas que, dans le cadre du régime de surveillance des prix, une large compétence de statuer continue de lui être réservée sur le plan des questions touchant spécifiquement la concurrence. Elle considère toutefois que l'unité de la politique suivie en Suisse dans le domaine de la concurrence est menacée par l'impossibilité dans laquelle elle serait d'exercer une influence sur les deux instances de recours qui devraient, en fin de compte, déterminer l'orientation de cette politique. C'est pourquoi la Commission des cartels a proposé que le Surveillant des prix statue lui-même en premier lieu sur toutes les questions qui sont de son ressort, tandis que la Commission des cartels interviendrait en qualité d'instance de recours ayant la compétence de décider en dernier lieu. De l'avis de la Commission des cartels, l'abus en matière de prix devrait être déterminé selon la méthode du bilan. Elle a déconseillé de recourir à la méthode de la simulation estimant que cette méthode est peu praticable. C'est également en raison du caractère peu praticable de la disposition y relative que la Commission des cartels s'est opposée à l'introduction de l'obligation d'annoncer les augmentations de prix. Pour les prix fixés ou approuvés par les autorités, la Commission des cartels a proposé une réglementation différenciée. A son avis, les tarifs fixés dans le cadre d'une réglementation officielle du marché ne devraient pas être subordonnés à la surveillance des prix. Tous les autres tarifs d'entreprises publiques ou d'économie mixte seraient en revanche pleinement soumis à cette surveillance. De l'avis de la Commission des cartels, la relation avec d'autres régimes de surveillance ou de contrôle des prix devrait être réglée dans le sens d'un droit de codécision du Surveillant des prix. Ce droit ne devrait du reste s'appliquer que dans la mesure où la surveillance exercée selon des prescriptions spéciales l'est en vertu d'autres principes que ceux qui régissent la surveillance des prix. 3 Remarques de principe sur le

projet de loi

E. 31

Généralités 311 Possibilités et limites de la surveillance des prix Dans notre message du 9 septembre 1981 qui concernait l'initiative populaire tendant à empêcher des abus dans la formation des prix, (FF 1981 III 328), nous avons analysé la question de la surveillance des prix dans le système d'économie de marché. A ce sujet, nous avons mentionné que, dans le cas normal, la concurrence et des prix résultant du libre jeu des forces du

marché servent mieux les intérêts du consommateur que des prix contrôlés par les autorités. Cette constatation conserve toute sa valeur. Dans ces conditions, une politique de concurrence doit tendre en premier lieu à assurer une concurrence aussi efficace que possible et veiller à la maintenir. La conception suisse de la concurrence n'interdit pas, en tant que tels, les cartels et les organisations analogues; elle se borne à remédier à leurs effets nuisibles, d'ordre économique ou social (art. 31bis, 3e al., let. d, est.) de ces organisations du marché. Il continuera donc d'y avoir en Suisse des cartels et des organisations analogues de droit privé et de droit public, comportant forcément le danger immanent d'une formation abusive des prix. La possibilité de faire un usage abusif de la puissance économique, qui résulte de l'existence de cartels et d'organisations analogues a engagé le peuple suisse à accepter une surveillance des prix s'exerçant sur ces organisations. Cela étant, il ne faut cependant pas perdre de vue que la thérapie s'appliquant aux causes (création d'une concurrence efficace) doit continuer d'avoir la priorité et qu'il y a lieu d'aménager la surveillance des prix de manière à empêcher les effets contreproductifs de cette institution de se manifester. Bien entendu, cela présuppose que la Commission des cartels soit réellement en mesure, à la suite de la révision de la loi sur les cartels, de veiller à une concurrence efficace. Dans notre message concernant l'initiative populaire tendant à empêcher des abus dans la formation des prix (dénommée ci-après l'initiative populaire), nous avons insisté sur les effets négatifs que peut avoir une surveillance des prix permanente (FF 1981 III 314). Nous disions notamment que: «La surveillance des prix entraîne le risque que l'autorégulation des marchés ne se fasse plus. Certains fournisseurs manqueraient alors de motivation pour investir plus de fonds dans la production de biens très demandés, mais dont les prix sont surveillés, d'autres, pour transformer leur production.» Enfin, les consommateurs seraient également fort défavorisés si la surveillance des prix était durablement appliquée de manière contraire aux principes qui régissent l'économie de marché. C'est pourquoi le futur régime de surveillance des prix doit, comme cela ressort du mandat constitutionnel, se limiter à combattre les abus en matière de prix causés par la situation dominante qu'occupé sur le marché l'auteur d'offres abusives. Il faut éviter en l'occurrence d'enlever à nos entreprises le goût du risque en les privant des possibilités de réaliser un bénéfice suffisant. Cela aurait à moyen et à long terme des effets négatifs sur la compétitivité des entreprises en Suisse et à l'étranger, ce qui n'est certainement pas le but visé par un régime de surveillance des prix fondé sur des principes de politique de concurrence. Il ressort de ce qui précède qu'il dépend de la délimitation de l'abus en matière de prix que le futur régime de surveillance ait des effets positifs ou négatifs sur notre vie économique. Pour que ce régime ne puisse influencer négativement sur l'économie, il importe que la notion d'abus en matière de prix, comme dans d'autres domaines (art. 2, 2e al., CC), se limite à des excès manifestes et notables. En effet, la surveillance des prix ne doit pas dégénérer en véritable contrôle des prix. Il en résulte que cette surveillance ne doit intervenir qu'en des cas

précis. Elle doit au demeurant jouer surtout un rôle psychologique et empêcher, par son existence même et par les possibilités d'intervention qu'elle procure, les abus en matière de formation des prix qui peuvent résulter d'influences s'exerçant sur le marché. En résumé, cela signifie qu'il ne faut pas attendre de la surveillance des prix des interventions spectaculaires. Elle doit elle-même s'imposer des limites dans l'intérêt supérieur de l'économie et dans celui des consommateurs. 312

Caractère de politique de concurrence de l'article 31 septies est. Le nouvel article constitutionnel vise incontestablement des objectifs de politique de concurrence. Cela ressort de son libellé, qui ne parle pas d'une surveillance générale des prix, mais ne vise à soumettre à une surveillance que les prix pratiqués par des entreprises et organisations qui peuvent exercer une certaine influence sur le marché («entreprises et organisations qui occupent une position dominante sur le marché, notamment . . . les cartels et organisations analogues de droit public et de droit privé»). Une position dominante sur le marché présente le danger que l'entreprise qui la détient fixe les prix sans s'occuper du rapport existant entre l'offre et la demande. Le champ d'application de la surveillance des prix à raison des personnes doit se maintenir dans les limites fixées par le texte de l'article constitutionnel. Il ressort également des motifs invoqués par les auteurs de l'initiative, motifs qui ont été reproduits pour l'essentiel dans le message concernant l'initiative populaire, que la nouvelle disposition vise des objectifs de politique de concurrence. Les auteurs exposaient que seuls quelques rares prix étaient formés selon la libre concurrence. L'initiative avait pour but - disaient-ils - de permettre de contrôler et de corriger les prix résultant du manque de concurrence et ayant des effets nuisibles sur le plan social et sur celui de la politique de répartition. Il n'est jamais question, dans l'exposé des motifs de s'attaquer à des évolutions de prix qui ne seraient pas dues au manque de concurrence, mais à des facteurs d'ordre conjoncturel (message concernant l'initiative populaire, FF 1981 III 331). Du reste, les auteurs de l'initiative se sont explicitement exprimés contre une surveillance des prix reposant sur des considérations d'ordre conjoncturel (message concernant l'initiative populaire, FF 1981 III 334). Dans ce contexte, il importe aussi de relever que le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale avaient opposé à l'initiative populaire un contreprojet qui visait des objectifs relevant nettement de la politique conjoncturelle. Or ce texte a été rejeté par le peuple et les cantons à une nette majorité. Il résulte de ce qui précède que la législation d'exécution doit se limiter aux aspects de l'abus en matière de prix qui relèvent de la politique de concurrence. Dans des périodes de fort renchérissement, des entreprises puissantes sur le marché ont certes la possibilité d'utiliser à leur avantage leur marge de manœuvre en matière de fixation de prix. Cela ne justifie cependant pas, dans le cadre d'une surveillance des prix motivée par des objectifs de concurrence, de prévoir des critères d'appréciation du prix abusif différents 794

en période de forte inflation. On ne saurait non plus justifier par là une extension du champ d'application à raison des personnes. En outre, l'ampleur du futur régime de surveillance des prix se trouvera nettement limitée par rapport à celle du régime instauré de 1973 à 1978. Même si cela ne ressort pas expressément du texte de l'article constitutionnel, force est de reconnaître que l'expression «abus dans la formation des prix» vise des prix excessivement élevés. La preuve en est fournie par l'origine de l'initiative qui émane de milieux de consommateurs, par les motifs que les auteurs de l'initiative ont invoqués à l'appui de celle-ci (message concernant l'initiative populaire, FF 1981 III 331 s.), ainsi que par le fait que, même au cours de la campagne qui a précédé la votation, il n'a jamais été question de conférer au Surveillant des prix la compétence d'intervenir contre des prix abusivement bas. Il y a donc lieu de combattre les prix abusivement bas en se fondant sur

les règles établies en matière de concurrence déloyale («prix d'appel») et sur les dispositions de la loi sur les cartels (abus du pouvoir d'achat et sous-enchère caractérisée). 313 Relations avec l'article constitutionnel sur les cartels Après l'acceptation de l'article 31 sept)es par le peuple et les cantons, la constitution fédérale contient deux articles relatifs à la politique de concurrence, à savoir l'article sur la surveillance des prix (art. 31 seP Li<:5 est.) et l'article sur les cartels (art. 31bis, 3e al, let. d, est.). Dans ces conditions, la question des rapports entre ces dispositions joue un rôle important sur le plan de l'aménagement de la législation d'exécution. Ces deux dispositions constitutionnelles ne contiennent aucune indication formelle touchant leurs rapports réciproques. C'est donc par l'interprétation qu'il faut les déterminer. Se fondant sur la nature de la chose, on pourrait sans doute admettre que l'article constitutionnel relatif à la surveillance des prix, par rapport à celui sur les cartels, représente une norme spéciale qui qualifie en elle même le cas spécial du prix abusif, d'un effet nuisible d'ordre économique ou social exercé par un cartel ou une organisation analogue. Le Tribunal fédéral part toutefois du principe de l'égalité de rang des dispositions constitutionnelles dans la mesure où celles-ci n'indiquent pas elles-mêmes un rapport de subordination (cf. ATF 99 la 620; 702 la 116, 103 la 592). La doctrine prédominante part du même principe (cf. Ulrich Häfelin, *Verfassungsgebung*, ZSR 1974 II 88 s.; Biais Knapp, *Les principes constitutionnels et leurs relations*, dans: *Festschrift Hans Nef*, Zurich 1981, p. 177s.; Roland Haller, *Handels- und Gewerbefreiheit, Gesetzgebungskompetenzen des Bundes*, Berne 1983, p. 139s.; Paul Richli, *Zum Gesetzgebungsauftrag für die Preisüberwachung*, ZSR 1984 I 60); toutefois, une partie de la doctrine veut voir une certaine hiérarchie des normes (cf. Bridel/Mnner, *Observations sur la hiérarchie des règles constitutionnelles*, ZSR 1968 I 405 s.). Nous sommes également de l'avis qu'il existe en règle générale une égalité de rang entre les diverses règles et dispositions de la constitution fédérale et qu'en cas de tensions et de frictions, il y a lieu de rechercher une solution par la voie d'un règlement pratique de la question 795

qui respecte autant que possible les règles et les dispositions touchées. C'est également le cas en l'occurrence. Il importe donc d'aménager la surveillance des prix de telle manière que, d'une part, elle ne contrecarre pas la politique de concurrence et que, de l'autre, elle ne doive pas tout simplement s'effacer devant celle-ci. Ces exigences doivent surtout influencer sur les méthodes et les procédures applicables en matière de surveillance des prix. Il serait en particulier erroné de demander que le Surveillant des prix recoure aussi à la méthode du bilan, telle que l'utilise la Commission des cartels ou telle qu'elle doit être prévue à l'article 29 de la nouvelle loi sur les cartels et organisations analogues (message à l'appui d'une loi fédérale sur les cartels et organisations analogues, FF 1981 II 1339). Il faut au contraire choisir une méthode dont l'utilisation se justifie objectivement en matière de surveillance des prix (cf. Richli, *op. cit.* p. 60s.) et qui n'empiète pas sur la loi sur les cartels. En outre, il y a lieu de régler les relations devant exister entre les enquêtes de la Commission des cartels et les mesures prises par le Surveillant des prix. C'est ce que fait l'article 15 du projet.

E. 32

Organisation de la surveillance des prix L'article 31scPlies de la constitution ne précise pas comment la surveillance des prix doit être organisée. Le législateur a ainsi toute latitude en l'occurrence. Etant donné que la surveillance des prix doit s'inspirer de considérations relevant de la politique de concurrence et que la Commission des cartels a la compétence de déterminer les abus en matière de prix résultant de l'activité des cartels, on serait tenté de charger la Commission des cartels d'assumer la surveillance des prix. Lors de la procédure

de consultation ce sont surtout les milieux de l'économie qui ont demandé que l'on détermine les abus en matière de prix au moyen de la méthode du bilan. Selon cette méthode, que la commission des cartels applique d'ores et déjà et qui est prévue à l'article 29 du projet de nouvelle loi sur les cartels, on dresse tout d'abord l'inventaire des effets positifs et négatifs. Ensuite, l'on procède à une pondération des divers effets, puis l'on établit, compte tenu du côté où penche la balance, si l'on est en présence d'une limitation nocive de la concurrence. La Commission des cartels se compose de 11 à 15 membres qui exercent leurs fonctions à titre accessoire et proviennent des milieux de la science, de l'économie et des consommateurs. Les séances de la Commission des cartels ne se succèdent pas à intervalles rapprochés et les procédures d'enquête de caractère fondamental prennent en règle générale beaucoup de temps. Il ne faut donc pas attendre des résultats rapides de l'activité de cet organe. Il suffit de jeter un coup d'oeil sur la pratique de cette commission durant vingt ans pour constater que chacune de ses enquêtes - qui font appel à la méthode du bilan - a au moins exigé une année (période mesurée entre le début de l'enquête et la publication des résultats). A cela s'ajoute le 796

fait que la méthode du bilan, telle qu'elle a été appliquée jusqu'ici par la Commission des cartels et qui doit être expressément désignée comme moyen de déterminer les abus dans la nouvelle loi sur les cartels, n'est pas de nature à permettre d'apprécier une augmentation de prix ou un certain niveau des prix. Le cas échéant, elle peut permettre de dire si un certain prix est surfait compte tenu de la tendance du moment. En revanche, elle ne renseigne pas sur la proportion dans laquelle un certain prix devrait être au besoin abaissé. Enfin, il faut relever que, dans cette méthode, le prix n'est que l'un des critères qui entrent en considération. L'acceptation de l'initiative populaire a surtout été déterminée par l'idée qu'il fallait, pour apprécier les abus en matière de formation des prix, créer une autorité qui non seulement puisse agir rapidement et efficacement, mais qui soit aussi en mesure de prendre des informations de manière plus ou moins systématique auprès de cartels et d'organisations analogues au gré des très nombreuses communications pouvant lui être faites par le public. La Commission des cartels ne serait pas non plus à même de s'acquitter de cette tâche, car elle ne pourrait tout au plus agir que de manière ponctuelle et ne soumettre que quelques-unes des augmentations annoncées à une enquête exécutée selon ses méthodes. Il ne faut pas, en outre, perdre de vue que, lors de l'acceptation de l'initiative, on pensait à la désignation d'une personnalité et non à celle d'un organisme. Si l'on veut tenir compte de l'idée que le citoyen se faisait d'un surveillant des prix en acceptant l'initiative, il ne faut pas charger une commission d'assumer la surveillance des prix, mais bien désigner une personne qui - en raison même de sa présence permanente - puisse agir beaucoup plus rapidement qu'un organisme formé de personnes assumant leurs fonctions à titre accessoire. Le mandat constitutionnel n'exclut pas cette possibilité. L'important, en choisissant cette solution est, à vrai dire, d'établir une nette délimitation entre la surveillance des prix et la Commission des cartels qui continuera d'exercer son activité dans le domaine de la politique de concurrence. Nous estimons qu'il faut désigner comme Surveillant des prix une personnalité ayant une riche expérience des affaires économiques, jouissant d'une certaine considération et pouvant en tirer parti lors de discussions avec des cartels ou des organisations analogues de droit public ou privé, ainsi que jouir du capital de confiance indispensable dans l'opinion publique. Une telle solution tient également compte du fait que, dans certains milieux, l'on attribue surtout des effets d'ordre psychologique à la surveillance des prix. Ceux-ci peuvent mieux être exercés par une personne qui s'identifie à la tâche qu'elle assume. L'opinion a parfois été émise que le Surveillant des prix devrait être

indépendant de l'administration. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la surveillance des prix sera une partie de la politique économique de l'Etat, politique dont le Département fédéral de l'économie publique et le Conseil fédéral dans son ensemble seront responsables. Dans ces conditions, il paraît indiqué d'intégrer la surveillance des prix dans l'administration de manière à créer des structures de direction clairement définies. Rappelons que les surveillants des prix des années 1973 à 1978 y avaient été intégrés. Cela 53 Feuille fédérale. 136e année. Vol. H 797

n'a rien enlevé ni à son importance ni à la considération dont il a joui. Ce qui paraît important, en l'occurrence, est que le Surveillant des prix soit une personnalité qui puisse avec le concours et sous la haute surveillance du Département fédéral de l'économie publique, faire admettre avec autorité les mesures qu'il a prises quant aux augmentations de prix prévues par des cartels et des organisations analogues, de droit public notamment.

E. 33

Information du Surveillant des prix Le projet soumis à la procédure de consultation prévoyait que les cartels et organisations analogues devaient annoncer (a posteriori) au surveillant des prix leurs augmentations de prix. Cette obligation s'inspirait de l'idée que le Surveillant des prix devait être renseigné directement et complètement sur les augmentations de prix décidées par ces organisations. Or de nombreuses craintes ont été exprimées lors de la consultation. Outre le reproche d'imposer des charges administratives disproportionnées aux entreprises touchées, on taisait valoir que l'obligation d'annoncer a un caractère conjoncturel et qu'elle est donc contraire à la constitution. Aussi avons-nous renoncé à reprendre dans notre projet la disposition de l'avant-projet qui imposait (aux cartels et organisations analogues) d'annoncer les augmentations de prix. En prenant cette décision, nous nous sommes fondés sur deux raisons: alors qu'il est facile de déterminer s'il y a entente cartellaire, il faut en revanche souvent des recherches approfondies pour constater l'existence d'une organisation analogue à un cartel. Nous avons déjà insisté sur ce fait dans notre message relatif à l'initiative populaire (FF J9S1 III 338), ainsi que dans notre rapport explicatif établi en vue de la consultation. Lors de ces recherches, il faut chaque fois définir le marché à prendre en considération et préciser la situation de l'entreprise en cause sur ce marché. Une obligation d'annoncer qui se réfère à la notion d'organisations analogues se révèle peu praticable et pose, aux entreprises, des problèmes relevant de la sécurité du droit (incertitude quant à la soumission à l'obligation). A cela s'ajoute le fait qu'une telle obligation implique pour l'entreprise une importante charge administrative qu'on ne saurait lui imposer sans de solides raisons. Les communications de tiers et ses propres observations permettent au Surveillant des prix d'être suffisamment informé des mouvements de prix.

E. 34

Notion de l'abus en matière de prix 341 Principes Un comportement abusif en matière de prix peut se constater aussi bien sur le plan de l'offre que sur celui de la demande. Selon le nouvel article constitutionnel, il y a uniquement lieu d'empêcher la formation des prix abusivement élevés. Cette sorte de comportement abusif en matière de prix est favorisée par l'absence d'une concurrence efficace sur le marché, ainsi que par un fort renchérissement affectant l'économie nationale. 798

Les marchés sur lesquels il ne règne plus de concurrence active donnent aux responsables de l'offre la possibilité d'obtenir des prix plus élevés que le permettraient des marchés sur

lesquels fonctionne une véritable concurrence. En conséquence, selon l'objectif de politique de concurrence de la loi, il est exclu de parler de prix abusifs lorsque la concurrence sur un marché règne, cela malgré la présence d'un cartel ou d'une organisation analogue.

342 Méthodes permettant de déterminer les abus en matière de prix

342.1 Méthode de la simulation Pour constater des abus en matière de prix qui procèdent du défaut de véritable concurrence, il est possible de recourir à diverses méthodes. C'est la méthode de la simulation qui se révèle concorder le mieux avec l'objectif de la loi. Elle vise à établir le prix qui serait applicable sur un marché de marchandises ou de services déterminés où jouerait la concurrence, alors qu'il n'y a en réalité pas de concurrence sur ce marché. L'autorité compétente doit, dans une certaine mesure simuler la concurrence et fixer le prix «comme si» la concurrence existait. Dans la pratique, l'application de cette méthode se heurte toutefois à de grandes difficultés, car il n'est guère possible de simuler la concurrence. La méthode du marché comparatif, qui est fondée sur le principe de la simulation et qui n'est pas d'une application rare, permet d'obtenir des points de comparaison fort utiles.

342.2 Méthode comparative Dans le cas de la «méthode comparative», l'autorité compétente cherche à trouver un marché de comparaison sur lequel sont traités des marchandises ou des services identiques ou semblables, et qui présente des structures identiques ou semblables, mais sur lequel fonctionne normalement la concurrence. On distingue des marchés comparables des points de vue matériel, géographique et temporel. C'est ainsi qu'on peut prendre le prix d'un produit comparable sur un marché identique comme point de repère (marché comparable du point de vue matériel). Ce peut être en outre le marché du même produit ou d'un produit comparable dans une autre région, un marché d'outsiders ou un marché dans un autre pays (marché comparable du point de vue géographique). L'ancien régime de surveillance des prix a par exemple fait usage de ces points de repère pour apprécier le prix de revient des automobiles. Il a également recouru partiellement à cette méthode dans le domaine des produits pharmaceutiques. Il peut aussi être utile de procéder à des comparaisons à certains intervalles lorsque le degré de concurrence a subi de sensibles modifications (marché comparable du point de vue temporel). En République fédérale d'Allemagne, les autorités appliquent la méthode comparative pour la surveillance des abus s'exerçant sur les entreprises qui ont une position dominante sur le marché. Les 799

exemples tirés de la pratique suivie dans ce pays montrent que cette méthode a parfois donné de bons résultats, et parfois n'a pas permis d'atteindre le but visé. Les difficultés pratiques auxquelles donne lieu l'application de cette méthode se produisent surtout lorsqu'il s'agit d'établir dans quelles circonstances un marché peut être comparé à un autre ou de déterminer si la concurrence est suffisamment vive sur le marché comparable et si l'ampleur des différences éventuelles sont pertinentes quant au niveau des prix.

342.3 Méthodes des coûts Une troisième méthode est celle des coûts. Il s'agit de déterminer les coûts du produit en question, puis, d'après ces coûts, d'apprécier le caractère abusif du prix. La méthode des coûts pose la question de l'ampleur du bénéfice. Dans un système économique libéral le bénéfice représente une valeur décisive. Cela correspond pour une grande part aux articles économiques de notre constitution. Le bénéfice constitue en effet une incitation et une rémunération des prestations économiques, ainsi qu'une prime de risques pour celles-ci. Les bénéfices permettent aux entreprises d'assurer l'autofinancement nécessaire, de procéder à des investissements, d'innover, de suivre le progrès technique, d'accroître leur capacité de production. Les bénéfices mis de côté sous forme de réserve aident à surmonter des situations économiques difficiles et des périodes de faible activité.

De tels éléments dynamiques, qui ont leur origine dans la perspective de réaliser des bénéfices, doivent être pris en considération dans l'appréciation des prix. Il importe de ne pas entraver les entreprises dans leurs activités et leurs possibilités de développement par des mesures de surveillance des prix influant sur le comportement en matière de concurrence. Les entreprises doivent pouvoir réaliser les bénéfices qui leur permettent de maintenir leur compétitivité. Il faut aussi tenir compte des situations particulières inhérentes au marché, ainsi que des prestations particulières inhérentes aux entreprises. Lorsqu'il s'agit d'apprécier des prix fixés ou approuvés par des autorités, il y a lieu de tenir également compte des intérêts supérieurs de caractère public qui peuvent exister. La méthode dite «des coûts» repose sur une conception axée uniquement sur l'offre, les éléments relevant de la demande n'étant pas pris en considération. Pour cette raison, elle ne permet pas d'indiquer le prix qui s'imposerait en cas de concurrence efficace. Une concurrence efficace ne garantit pas à celui qui offre la marchandise ou les services un prix lui donnant la possibilité de couvrir ses coûts ni de réaliser un bénéfice. Le prix concurrentiel serait plus bas, dans ces conditions, que le prix calculé selon la méthode des coûts. Par contre, celui-ci sera, en règle générale, moins élevé que le prix exigé par ceux qui offrent la marchandise sur des marchés où la concurrence ferait défaut ou ne serait pas suffisamment vive. Une méthode des coûts conçue selon les principes énoncés ci-dessus peut cependant être appliquée dans le domaine de la surveillance des prix. Elle 800

pennet, comme l'ont prouvé les constatations faites sous l'empire du régime de surveillance des années 1973 à 1978, de prendre des décisions rapides et pertinentes. Nous ne voudrions pas méconnaître que, dans la pratique, la détermination des coûts et des bénéfices se heurte à des difficultés et comporte des incertitudes. Le surveillant des prix devra, avec le concours de l'économie, établir des directives et des principes relatifs aux coûts et à leur calcul, ainsi qu'à l'interprétation de données chiffrées fournies par les entreprises. Il sera possible, dans une certaine mesure, de suivre la pratique de l'ancienne surveillance des prix. Les prix doivent être des indicateurs de pénurie et jouer un rôle d'orientation. Apprécier les abus en matière de prix par un examen des coûts et des bénéfices n'enlève rien aux caractéristiques des prix. Il faut, d'une part, rappeler que ce qui donne lieu à cet examen est précisément le manque d'une concurrence efficace, autrement dit que les prix faisant l'objet de l'enquête sont limités dans leur rôle d'indicateur et de moyen d'orientation. D'autre part, on n'en arrivera pas à des situations de pléthore de la demande en raison d'interventions des autorités, car les prix ne devraient pas être abaissés au-dessous du niveau de la concurrence. Ainsi les prix conserveront leur fonction d'incitation et d'orientation. 342.4 Autres éléments d'appréciation Dans chaque cas, il faut aussi accorder l'attention voulue à l'ensemble des conditions de concurrence. Des interventions du Surveillant des prix visant des objectifs à court terme ne devraient pas conduire à un niveau de prix qui se traduise par l'élimination du marché de tiers qui veillent à une concurrence efficace dans des conditions normales du marché. Cet aspect a également été pris en considération sous l'ancien régime de surveillance des prix. A l'époque du premier choc pétrolier, on a en règle générale tenu compte, dans l'appréciation des prix de l'essence pratiqués par les sociétés intégrées, de la situation des importateurs indépendants. 343 Conclusions Nous fondant sur ces considérations, nous avons établi à l'article 11 le principe de politique de concurrence: l'abus de prix, au sens de la loi, ne peut se produire que dans les cas où, sur le marché en question, le niveau de prix n'est pas la conséquence d'une concurrence efficace. En outre, nous proposons à l'article 12 du projet, de mettre dans les mains du Surveillant des prix toute une série de critères lui permettant d'apprécier les

abus en matière de prix. Il incombera au Surveillant des prix d'appliquer les critères pertinents dans le cas d'espèces. Du point de vue théorique, il pourrait se révéler souhaitable d'établir un ordre de priorité pour les éléments de l'abus. Nous déconseillons de le faire pour des raisons d'ordre pratique. Le Surveillant des prix doit chaque fois pouvoir choisir les éléments d'appréciation les plus valables et ne pas avoir à procéder d'après un schéma stéréotype. 801

E. 35

Délimitation des attributions 351 Surveillance des prix et Commission des cartels Tel qu'il est proposé, l'aménagement de la surveillance des prix pose un problème essentiel: comment délimiter les attributions du Surveillant des prix et celles de la Commission des cartels. Il importe de viser à instituer un système de coopération qui ne soit pas perturbé par des conflits de compétences. Le projet se fonde sur la conception suivante: Le Surveillant des prix s'occupe exclusivement de répression des prix pratiqués par les cartels et les organisations analogues (art. 6 ss et 15, 2e al., P). Sa tâche consiste à déterminer si le niveau des prix pratiqués par un cartel ou une organisation analogue doit être considéré comme abusif à un certain moment. Pour constater cet abus, il importe peu que le cartel ou l'organisation en cause ait déjà été l'objet d'une enquête de la Commission des cartels. La compétence du Surveillant des prix l'autorise à approuver un certain niveau des prix pratiqués par le cartel ou à l'abaisser. Il ne saurait contester l'existence d'un cartel. S'il se convainc que l'entente cartellaire sur les prix donne lieu à contestation, il transmettra le cas pour examen à la Commission des cartels. La Commission des cartels peut, pour sa part, procéder à des enquêtes sur des cartels ou des organisations analogues, même lorsque le Surveillant des prix a examiné les prix en cause (art. 15, 1^{er} al, P). Elle ne peut cependant pas, en conclusion de ses enquêtes, recommander d'abaisser le niveau des prix, cette question relevant de la compétence du Surveillant des prix (art. 15, 2e al., P). Si, lors d'une enquête, elle en arrive à la conclusion que l'existence d'un cartel n'est pas contestable en soi, mais qu'il est possible que le niveau des prix pratiqués par le cartel soit trop élevé, elle en fait part au Surveillant des prix. D'autre part, lorsque celui-ci a déjà apprécié le niveau des prix en question, elle peut, dans le cadre de son enquête, acquérir la conviction que la concurrence est, dans le cas concret, limitée d'une manière qui doit être considérée comme nuisible du point de vue économique et social. En conséquence, la Commission des cartels peut recommander la suppression ou la modification de clauses cartellaires nuisibles, mais elle n'est pas compétente pour abaisser des prix cartellaires. En revanche, le Surveillant des prix est fondé à abaisser les prix fixés par des cartels, mais ne peut pas supprimer des dispositions cartellaires et - pour les organisations analogues à un cartel - ordonner d'autres mesures pour stimuler la concurrence. Les deux domaines d'activité se complètent dans la mesure où dans l'un ou l'autre cas il peut paraître opportun de transmettre l'affaire à l'autre autorité. On ne saurait reprocher à cette réglementation qu'elle vide de sa substance le domaine de compétence de la Commission des cartels. Les pratiques cartellaires sont fort multiples. Elles restent soumises - ententes de prix comprises - à la compétence de la Commission des cartels. Celle-ci n'est plus compétente que dans le seul cas où il s'agit d'apprécier le niveau des prix 802

pratiqués par un cartel. Si l'on passe en revue toute l'activité qu'a exercée jusqu'ici la Commission des cartels, on constate qu'elle ne s'est occupée concrètement qu'une seule fois de la question du niveau des prix (L'état de la concurrence sur le marché suisse de la bière, Publications de la Commission suisse des cartels 1974, p. 421 ss). Il est significatif qu'en

l'occurrence, la commission s'est fondée non seulement sur les résultats de ses propres recherches, mais encore sur des études spéciales sur l'évolution des frais de fabrication effectuées par l'Institut d'économie d'entreprise de l'EPFZ, auquel elle avait donné mandat de le faire (op. cit. 428). En d'autres termes, on peut dire que l'appréciation d'un certain niveau des prix d'un cartel n'a jamais été au premier plan de l'activité de la Commission des cartels. Celle-ci a toujours concentré son action sur la question de savoir si et dans quelle mesure il faudrait raviver la concurrence dans une branche donnée. Cette tâche importante restera la sienne. Dans l'avant-projet de loi soumis à la procédure de consultation, on envisageait de conférer d'autres attributions à la Commission des cartels. En cas de différend, elle aurait dû, selon ce projet, décider si, dans le cas concret, il existait un cartel ou une organisation analogue et s'il y avait, malgré l'existence d'un tel organisme, une concurrence suffisamment vive dans la branche. En vue d'assurer une protection juridique uniforme (cf. ch. 36), le présent projet prévoit que c'est le Surveillant des prix qui statuera sur ces questions. Toutefois, il doit, lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions de cette nature, consulter la sous-commission de la Commission des cartels pour la surveillance des prix (art. 5, 4e al, P). Celle-ci peut publier son avis. 352 Surveillance des prix et prix fixés ou approuvés par des autorités Un objectif spécialement visé par les auteurs de l'initiative était de soumettre également à la surveillance les «prix de monopole, d'organismes d'Etat et semi-publics» (message concernant l'initiative populaire, FF 1981 III 333). Cette préoccupation des auteurs de l'initiative est fort compréhensible et également justifiée parce que la position de puissance qu'occupe l'Etat sur le marché est généralement mieux assurée sur le plan juridique et dans la pratique que ce n'est le cas pour le secteur privé; en effet, dans ce domaine, il est possible que de nouveaux concurrents interviennent sur le marché même s'il y a monopole. Cette possibilité est d'autant plus grande qu'une position de puissance sur le marché est utilisée plus fortement. En revanche, dans le secteur public, ceux qui pourraient intervenir en tant que concurrents n'ont pas accès au marché, de telle sorte qu'en général la situation de puissance occupée sur le marché par des organismes de droit public est mieux assurée. L'objectif visant à faire intervenir la surveillance des prix aussi - ou surtout - dans le secteur public, se heurte à vrai dire à certaines limites imparties par le droit public. Les monopoles étatiques relèvent du droit privé ou du droit public. Dans les deux cas ils sont en principe soumis à la surveillance des prix (art. 2 P). Or il arrive fréquemment que les prix pratiqués par de 803

telles entreprises soient fixés ou approuvés par l'autorité législative ou exécutive. Exemples: Les tarifs des PTT et ceux de la SSR doivent être approuvés par le Conseil fédéral. Dans le domaine agricole, on peut citer la fixation, par le Conseil fédéral, du prix de base du lait. Dans de pareils cas, il serait fort problématique que le Surveillant des prix se place au-dessus de ces autorités et qu'il procède après coup à des corrections de prix. Cela n'aurait aucun sens que la surveillance des prix porte atteinte aux structures de gestion et de direction de l'Etat. La solution choisie consiste à prescrire que, dans de tels cas, il y a lieu d'annoncer préalablement des augmentations de prix au Surveillant des prix et d'accorder à celui-ci le droit de faire des recommandations (art. 13 P). Cette solution ne saurait être critiquée sous l'angle du droit public. En outre, il s'agit là d'une réglementation parallèle à celle qui a été adoptée dans la loi sur les cartels. Dans la future loi sur les cartels, les cartels et les organisations analogues de droit public et de droit privé doivent en principe être assujettis à la réglementation. Une réserve est toutefois faite en faveur des réglementations de prix ou des réglementations du marché de droit public. En pareil cas, la Commission des cartels ne doit avoir qu'un simple droit de formuler des recommandations à l'intention du

Conseil fédéral (art. 25 du projet de loi sur les cartels). Le Surveillant n'est limité sur le plan des recommandations qu'il adresse que dans la mesure où les prix sont fixés ou approuvés par des autorités législatives ou exécutives de la Confédération, des cantons ou des communes. Lorsque les cartels de l'Etat ou les cartels d'économie mixte ou d'autres organisations analogues agissent de manière autonome et que leurs prix n'ont pas été approuvés par les autorités, rien ne s'oppose à ce que le Surveillant des prix dispose d'attributions plus étendues (art. 6 à 10P). Exemple: Un producteur ou un distributeur d'énergie électrique dont les tarifs sont fixés de manière autonome par le conseil d'administration, sans que ces tarifs doivent être approuvés par le Parlement ou le Gouvernement. On ne dispose pas encore d'une vue d'ensemble sur toutes les multiples situations pouvant se présenter aux niveaux de la Confédération, des cantons et des communes. Il faudra déterminer dans les cas particuliers si le Surveillant des prix doit se limiter à émettre des recommandations ou s'il peut prendre des mesures. Le critère de l'approbation ou la fixation des prix par l'autorité législative ou l'autorité exécutive apparaît praticable et ne devrait pas être la source de difficultés dans les cas d'espèces. 353

Surveillance des prix et fonction de surveillance exercée par d'autres autorités

Quelques lois fédérales accordent déjà certaines attributions en matière de surveillance des prix. Il existe un grand nombre de marchés sur lesquels l'Etat exerce déjà une surveillance. Le Contrôle fédéral des prix assume une fonction de cette sorte en vertu de la loi fédérale sur les marchandises à prix protégés dans le domaine des produits agricoles. L'Office fédéral des assurances privées exerce une surveillance sur les tarifs des compagnies 804

d'assurance privées. L'Office fédéral des assurances sociales a certaines attributions en matière de contrôle des prix des médicaments. Quant à l'Office fédéral de l'aviation civile, il assume une fonction de surveillance dans le domaine des tarifs des compagnies de transports aériens, alors qu'une fonction semblable est assurée par l'Office fédéral des transports pour ce qui est des tarifs des entreprises de transports publics. Dans ces cas, il s'agit régulièrement d'une formation des prix qui, pour les raisons les plus diverses, est devenue l'objet d'une surveillance exercée par l'Etat. Très souvent, il s'agit aussi également d'empêcher la formation de prix surfaits. Le but de la surveillance peut également, dans ces cas, consister à s'opposer à des prix trop bas. L'Office fédéral des assurances privées ne doit, par exemple, pas uniquement veiller à ce que des tarifs excessifs ne soient pas imposés aux assurés; il lui incombe aussi - en fin de compte dans l'intérêt des assurés - d'empêcher la fixation de tarifs trop bas qui pourraient mettre en péril l'existence de certaines compagnies d'assurance. Les relations entre ces surveillances de prix spéciales de droit fédéral et la nouvelle surveillance des prix de caractère général sont réglées à l'article 14 du projet. Il s'agissait de trouver une réglementation aussi simple que possible permettant d'éviter que les rapports existant entre les deux régimes de surveillance des prix doivent être déterminés spécialement dans chaque cas. Dans ce sens, l'article 14 du projet prescrit que les autorités compétentes en vertu des régimes de surveillance spéciaux doivent agir selon la nouvelle loi dans la mesure où cela est compatible avec les objectifs visés par ces régimes. Le pouvoir de statuer continue d'appartenir à l'autorité compétente jusqu'ici. Cette règle vaut également pour la procédure, la protection juridique et la poursuite pénale auxquelles doivent s'appliquer les dispositions des lois spéciales entrant en considération. Lorsque la loi spéciale prescrit, par exemple, une obligation d'annoncer, cette obligation subsiste. La réglementation prévue permet d'éviter de réviser les lois spéciales en vigueur et de les modifier le cas échéant. Il apparaît essentiel que les surveillances spéciales des prix soient appliquées selon les règles établies par la nouvelle loi dans la mesure où cela est compatible

avec les objectifs visés par les autres régimes de surveillance des prix. Cela exige que les diverses prescriptions sur la surveillance des prix soient coordonnées dans les limites du possible. Cette contribution doit aussi contribuer à ce que les autorités exerçant ces surveillances légales de caractère particulier consultent le Surveillant des prix avant qu'elles ne prennent une décision.

E. 36

Protection juridique La procédure devant le Surveillant des prix est déclenchée par des communications écrites d'administrés (art. 6 P), ou engagée sur la base des propres constatations du Surveillant (art. 4 et 7 P). Lorsqu'il n'existe aucun indice d'un abus en matière de prix, le Surveillant règle de manière informelle l'affaire en communiquant ses constatations aux intéressés. Il n'est pas indiqué de donner à ces communications la forme d'une décision négative de constatation. Etant donné que le Surveillant des prix doit coopérer avec les milieux intéressés (art. 5 P) et qu'en outre il a en tout temps la possibilité

805
de dénoncer les intéressés à l'autorité de surveillance, le danger d'un déni de justice est suffisamment prévenu. Lorsqu'il y a un comportement abusif le Surveillant des prix s'efforce en premier lieu de trouver avec la personne visée une solution à l'amiable de caractère informel (art. 8 P). En l'occurrence un règlement à l'amiable est non seulement possible mais doit, selon le projet de loi être recherché de manière impérieuse. Dès qu'un tel mode de règlement peut être appliqué, le cas est liquidé pour le Surveillant des prix. La solution adoptée ne devrait plus pouvoir être remise en cause à la légère par des tiers. Outre la possibilité de frapper de l'amende la personne visée en cas de graves infractions contre l'entente à l'amiable, il n'existe donc que la voie de recours offerte par la plainte à l'autorité de surveillance. Quand une solution à l'amiable ne peut être trouvée, c'est la procédure de décision qui intervient subsidiairement (art. 9 P). Cela devrait rester l'exception comme sous le régime de la surveillance des prix institué de 1973 à 1978. Lorsqu'un abus en matière de prix a été constaté, la procédure aboutit à une décision formelle du Surveillant des prix, qui ordonne un abaissement du prix ou interdit complètement ou en partie une augmentation de prix. Cette décision peut être déférée au Département fédéral de l'économie publique par les parties directement touchées et par les organisations de consommateurs d'importance nationale ou régionale. Les décisions de ce département peuvent ensuite faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral (art. 19 et 20 P). Le droit de recours des organisations de consommateurs est notamment justifié par leur rôle de représentants des consommateurs. En outre, de telles organisations ont déjà qualité pour intervenir activement dans des domaines apparentés (en matière de concurrence déloyale LCD et, probablement, dans le domaine du droit régissant les cartels). Des règlements à l'amiable de caractère informel ne sont normalement pas limités dans leur durée. La personne visée a donc la possibilité, cela également pour éviter d'être l'objet d'une poursuite pénale, de proposer au Surveillant des prix en cas de modifications sensibles des conditions effectives, de déclarer caduc l'acte administratif correspondant (art. 10 P). En l'occurrence, le requérant qui veut en déduire un droit, doit prouver les états de faits invoqués (art. 8 CC). En principe, la procédure suivie en matière d'affaires relevant de la surveillance des prix se déroule selon les dispositions de la loi fédérale sur la procédure administrative (LPA, RS 172.02] et de la loi fédérale d'organisation judiciaire (RS 173.HO). Vu que, selon les cas, des intérêts financiers considérables peuvent être en jeu, il importe d'accorder une grande importance à la réglementation de l'effet suspensif. Le

recours administratif a, en principe, un effet suspensif. Ce n'est par contre pas le cas du recours de droit administratif. Dans un cas comme dans l'autre, il peut être dérogé à ce principe par des décisions particulières. Pour ce faire, il faut soulever les intérêts publics et les intérêts privés. Il se pose la question de savoir si, dans les cas où - à l'issue de la procédure principale - la partie ayant succombé aurait tiré à tort avantage de l'effet suspensif, l'autre partie pourrait pré-

tendre à dédommagement. La réponse dépend des conditions remplies pour une plainte en responsabilité contre la Confédération. Les dispositions de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération (RS 170.32) et l'article 55, 4e alinéa, LPA sont applicables à cet égard. D'un autre côté, le tiers recourant qui succombe peut être tenu pour responsable s'il a par exemple abusé du droit de recours ou s'il en a fait un usage non conforme aux bonnes mœurs. Le dommage que le consommateur individuel pourrait à la rigueur subir n'entre par contre pratiquement pas en ligne de compte.

E. 37

Régime législatif de la surveillance des prix Lors de la procédure de consultation, des avis émanant en particulier de milieux de l'économie ont demandé l'intégration de la surveillance des prix dans la loi sur les cartels. Ceux qui étaient partisans de cette solution parlaient simultanément de l'idée qu'il fallait charger la Commission des cartels d'assumer cette surveillance. Ils estimaient aussi que cette commission devrait appliquer la méthode du bilan selon laquelle elle examine la question des effets nuisibles d'ordre économique ou social qu'ont les limitations de la concurrence. Selon notre conception, un organe spécial de surveillance des prix doit examiner la question de l'abus en matière de prix selon ses propres critères et doit se limiter à l'appréciation de cette question. Ce régime de surveillance apparaîtrait comme un corps étranger dans la loi sur les cartels. En raison de la teneur du projet de loi, il s'impose de codifier la surveillance des prix dans une loi spéciale. Le fait que la révision de la loi sur les cartels est (milieu de 1984) sur le point d'être achevée parle également en faveur d'une telle solution. Vu que la surveillance des prix est - comme Ta montré la procédure de consultation contestée, cela ne manquerait pas d'avoir aussi de sensibles répercussions sur le cours de ces travaux. Il n'y a pas lieu de retarder davantage la révision de la loi sur les cartels qui est en cours depuis douze ans. 4 Commentaire du projet de loi

E. 41

Champ d'application (art. 1 et 2 P) Il ressort du caractère de la surveillance des prix axée sur la politique de concurrence que le champ d'application de la loi devrait en principe correspondre à celui de la loi sur les cartels. Des écarts ne se justifieraient que s'il y avait des raisons impérieuses de les admettre. 411 Champ d'application à raison de la matière En vertu de l'article 1er, la loi s'applique aux prix des marchandises, des crédits et des services, dans la mesure où ils ne touchent pas les rapports de

travail (salaires). Le terme de services, repris de l'article constitutionnel, doit s'entendre dans son sens le plus large. Etant donné que la loi sur les cartels se réfère au marché des biens (marchandises et services), une loi concernant la surveillance des prix doit aussi s'étendre aux prix des biens correspondants. Par analogie à la loi sur les cartels, qui exclut en principe le marché du travail de son domaine d'application, il y a lieu, selon le présent projet, de ne pas soumettre à la surveillance des prix les salaires qui représentent le prix payé pour une prestation de travail personnelle. En revanche, les tarifs horaire pour la

facturation de la main-d'œuvre tombent sous le coup de la surveillance des prix. Sans doute contiennent-ils - comme au reste chaque prix - une part de salaire; ils représentent cependant les prix de prestations de services que le consommateur doit acquitter directement. A titre d'exemple, on peut citer les tarifs des garages. Le crédit est inclus dans le champ d'application à raison de la matière. Ainsi est créée la condition préalable dont dépend la surveillance dans le domaine bancaire du taux de l'intérêt pratiqué par les cartels et les organisations analogues. Cette surveillance du taux de l'intérêt, axée sur la politique de concurrence, ne doit nullement remettre en question les mesures prises dans le domaine monétaire et dans celui de la politique conjoncturelle. Elle ne doit pas, surtout, entrer en conflit avec la politique financière ou la politique monétaire de la Banque nationale. La Banque nationale a pour tâche de veiller, dans la mesure de ses moyens, avant tout à assurer un niveau stable des prix, une évolution équilibrée des cours et un niveau adéquat des taux d'intérêt. Une politique monétaire efficace, crédible et axée sur la stabilité des prix, qui accroît l'offre de monnaie en harmonie avec la croissance réelle de l'économie, est non seulement le meilleur moyen de n'avoir qu'un faible renchérissement, mais permet aussi de maintenir à long terme un bas niveau du taux de l'intérêt. La Banque nationale doit pouvoir indiquer à l'économie, à travers le taux de l'intérêt, ses intentions sur le plan de la politique monétaire. Les taux d'intérêts doivent donc être mobiles et réagir aux mesures de politique monétaire. Il incombe au Surveillant des prix d'intervenir là où cette réaction est retardée, limitée ou empêchée par des cartels ou des organisations analogues. Il n'a pas toutefois en l'occurrence de possibilité d'agir directement sur les opérations passives des banques. Le point de repère dont il dispose est la différence entre les taux de l'intérêt débiteur et les taux de l'intérêt servi au client bancaire, car cette différence est décisive pour l'appréciation du prix du crédit. L'objectif visé par le nouvel article constitutionnel en matière de protection est d'empêcher des abus en matière de prix sur le marché intérieur. La formation des prix dans l'exportation de capitaux n'est en conséquence pas soumise à la surveillance des prix (cf. ch. 413). 808

412 Champ d'application à raison des personnes Pour ce qui est du champ d'application à raison des personnes, le projet renvoie de manière générale à la loi sur les cartels et aux définitions que celle-ci donne (art. 2, 1er al., P). En sus, la disposition précise que les recommandations de prix et les mesures semblables sont assimilées aux cartels (art. 2, 2e al., P). L'article 31scptles est. parle des prix et des prix recommandés des «entreprises et organisations qui occupent une position dominante sur le marché, notamment des cartels et organisations analogues de droit public ou de droit privé». Cette manière compliquée de formuler les choses est sans doute due au fait qu'il s'agissait principalement pour les auteurs de l'initiative de viser aussi les organisations occupant une position dominante sur le marché, qui relèvent du droit public, organisations qui n'étaient pas explicitement mentionnées dans la loi sur les cartels de 1962. En revanche, la nouvelle loi sur les cartels doit s'étendre expressément aux cartels et organisations analogues de droit privé et de droit public. Or cette définition recouvre-t-elle ce que demande l'article 3pcPties? n faut répondre par l'affirmative à cette question: il y a concordance avec l'article constitutionnel concernant la surveillance des prix. Les notions de «cartel» ou «d'organisation analogue», telles qu'elles sont définies dans la loi sur les cartels, recouvrent les formes déterminantes des influences s'exerçant sur le marché qui peuvent conduire à des abus en matière de prix motivés par une politique de concurrence. En considérant les choses de plus près, il apparaît donc superflu de distinguer, comme le fait l'article constitutionnel, entre entreprises occupant une position dominante, organisations qui occupent une position dominante sur

le marché, cartels et organisations analogues qui occupent une telle position. Le projet peut donc se limiter à utiliser l'expression «cartels et organisations analogues de droit public et de droit privé». La concordance est assurée avec le droit cartellaire. L'article 2, 2^e alinéa, inclut des recommandations de prix et les «mesures semblables» dans le champ d'application de la surveillance des prix. La mention expresse des recommandations de prix dans le texte constitutionnel est sans doute due au fait que cette forme d'ententes n'a pas été traitée comme cartel par la loi de 1962. En revanche, la nouvelle loi sur les cartels doit viser aussi les recommandations de prix. Il n'existerait donc ainsi plus de discordance. Toutefois, il est de quelque importance que le projet parle également «de mesures semblables». Par mesures semblables, il faut entendre celles qui, sans représenter des recommandations de prix proprement dites, exercent les mêmes effets ou des effets similaires. Mentionnons à titre d'exemple les schémas utilisés pour le calcul du prix de revient qui, dans la pratique, peuvent conduire - comme les prix recommandés - à des mouvements de prix à un niveau des prix uniforme. Les milieux de l'artisanat et du commerce insistent sur l'importance pratique de cette mesure qui serait surtout bénéfique aux petits entrepreneurs. Assujettir à la surveillance des prix les recommandations de prix et les mesures semblables 809

n'interdit toutefois pas de telles pratiques. Soumises à la surveillance des prix, elles peuvent donc faire l'objet d'examen quant aux abus qui pourraient en résulter pour la formation des prix. En principe, ces recommandations peuvent continuer de représenter selon les circonstances, une mesure d'entraide pour les entreprises de l'artisanat et du commerce. Le projet soumis en consultation prévoyait que les prescriptions touchant la surveillance des prix ne s'appliqueraient pas non plus lorsqu'on constaterait sur le marché en question la persistance d'une concurrence efficace, malgré l'existence d'un cartel ou d'une organisation analogue sur ce marché. Dans le présent projet, nous avons renoncé à établir une telle disposition afin d'assurer la concordance entre le champ d'application de la loi sur les cartels et celui de la loi concernant la surveillance des prix. La possibilité d'appliquer la loi sur les cartels dépend uniquement de l'existence d'un cartel ou d'une organisation analogue sur le marché entrant en considération. Cela suffit pour que les conditions dont dépend la subordination à la loi soient remplies. Il doit en aller de même pour la loi sur la surveillance des prix. Lors de l'appréciation de l'abus, la question de la concurrence efficace doit être prise en considération. Ce faisant, il faut déterminer si, dans le cas d'organisations analogues à des cartels, il existe une concurrence efficace, cela malgré la situation dominante sur le marché ou l'influence déterminante exercée sur celui-ci. Il suffit, dans le cadre de l'examen portant sur l'abus en matière de prix, de déterminer si la concurrence fonctionne encore dans le cas en question. Dans l'affirmative, le prix se forme selon les règles de la concurrence, ce qui exclut l'abus de prix au sens du projet de loi. 413 Champ d'application à raison du lieu Le projet ne contient aucune disposition concernant expressément le champ d'application de la surveillance des prix à raison du lieu. Cela vaut également pour la loi sur les cartels. Le champ d'application de cette loi à raison du lieu s'étend au territoire de la Suisse. En vertu du principe de l'effet s'exerçant dans le pays, expressément reconnu par le Tribunal fédéral, la loi s'applique également aux limitations de la concurrence dont l'auteur réside à l'étranger, mais dont les effets s'exercent dans le pays (cf. ATF 93 II 192 s.). En revanche, la loi sur les cartels ne s'applique pas aux limitations de la concurrence qui n'exercent leurs effets qu'à l'étranger, même si leur auteur a son siège en Suisse. Dans le message du 13 mai 1981 concernant la révision de la loi sur les cartels, nous avons précisé ce qui suit à ce sujet: «L'effet dans le pays constitue, non

seulement dans la loi suisse sur les cartels, mais aussi dans le droit en matière de concurrence en général, une condition d'applicabilité de la loi. En effet, il est conforme au but même de la législation qui consiste à maintenir le jeu de la concurrence dans l'économie nationale (FF 1981 II 1289). Ces considérations peuvent, en principe, fort bien s'appliquer également au champ d'application de la surveillance à raison du lieu. Cette surveillance 810 s'étend aux prix et aux prix recommandés de cartels et d'organisations analogues de droit privé et de droit public, qui exercent des effets en Suisse. Peu importe que ces cartels ou ces organisations aient ou non leur siège dans notre pays. C'est pourquoi la loi s'applique de la même manière aux marchandises indigènes et aux marchandises importées. Inversement, elle ne s'applique pas aux prix d'exportation, même s'ils sont fixés par un cartel ou une organisation analogue suisse. Les prix d'exportation sont soumis aux prescriptions sur les prix existants à la rigueur dans le pays de destination.

E. 42

Préposé à la surveillance des prix (art. 3 à 5 P) 421 Organisation Dans les remarques de principe faites sous chiffre 32, nous avons donné les raisons pour lesquelles il importe que la surveillance des prix soit assumée par une personne déterminée, qui doit être intégrée dans la hiérarchie administrative. La désignation officielle de la personne exerçant la fonction de surveillant des prix est «préposé à la surveillance des prix», mais le projet de loi utilise également la forme raccourcie de «Surveillant des prix» (art. 3, 1er al., P)1}. C'est le Conseil fédéral qui nomme le Surveillant des prix. 422 Tâches du Surveillant des prix L'article 4 du projet définit sous une forme générale les tâches incombant au Surveillant des prix. Au nombre de ces tâches, figure celle qui consiste à observer l'évolution des prix. Cela signifie qu'il ne doit pas se limiter à prendre connaissance des communications d'abus en matière de prix qui lui parviennent, mais qu'il lui incombe aussi de recueillir lui-même des informations étendues sur le marché. Sa tâche consiste en outre à empêcher les augmentations de prix abusives et le maintien de prix abusifs. 11 apparaît essentiel que le Surveillant des prix ne puisse pas seulement exercer son activité dans le cas d'augmentations de prix. Tout aussi importantes sont les situations dans lesquelles les prix ne sont pas abaissés, bien qu'il y ait manifestement lieu de le faire. Tel peut être le cas lorsque ceux qui offrent un produit peuvent se procurer les matières premières à meilleur compte ou qu'on pourrait attendre d'eux qu'ils abaissent leurs prix en raison de modifications subies par les conditions de change. Une surveillance des prix qui se bornerait à s'exercer sur les augmentations de prix ne manquerait pas de négliger une part importante des abus pouvant être commis en la matière. " Terme correspondant au «Monsieur Prix» couramment utilisé durant les années 1973 à 1978. 811

L'article 4, 3e alinéa, du projet prescrit que le Surveillant des prix renseigne le public sur son activité. Cette obligation de renseigner a une grande importance du fait que la surveillance des prix ne vise pas uniquement, à empêcher des abus en matière de prix, mais aussi à démontrer publiquement qu'une certaine majoration de prix doit être considérée comme mineure et à en expliquer les raisons. Tout spécialement en période de fort renchérissement, une certaine augmentation de prix peut provoquer de vives réactions dans le public. Dans de telles situations, il nous paraît indispensable que l'opinion publique soit rapidement renseignée sur cette hausse. C'est à dessein que le projet ne prescrit pas comment, où et à quels intervalles le public doit être informé. C'est au Surveillant des prix qu'il appartient d'en juger. Il peut renseigner le public à intervalles réguliers sur son activité ou s'adresser à l'opinion publique par un communiqué ou à la faveur d'une conférence de

presse lorsque surviennent certaines hausses de prix. C'est dire qu'il doit pouvoir faire preuve de beaucoup de souplesse dans son activité d'information et surtout observer un comportement adapté aux circonstances. 423 Collaboration La disposition réglant la collaboration du Surveillant des prix avec les milieux intéressés et avec la Commission des cartels (art. 5 P) doit garantir que le Surveillant des prix n'exerce pas son activité en vase clos, mais qu'il bénéficie dans une large mesure des connaissances dont disposent d'autres services. Une surveillance des prix qui négligerait d'étudier les enchaînements des facteurs économiques aboutirait à un complet insuccès. La collaboration réglée par l'article 5 a donc une importance de premier ordre. L'article 5, 1er alinéa, du projet prescrit que la surveillance des prix s'exerce en règle générale avec la collaboration des milieux intéressés. Il s'agit en l'occurrence d'une disposition qui a donné des résultats particulièrement favorables sous le régime de surveillance institué de 1973 à 1978. Par «milieux intéressés», il faut entendre, en particulier, les entreprises et les organisations touchées par la surveillance des prix. La disposition met en évidence le fait que la surveillance n'est pas dirigée contre les entreprises et organisations touchées, mais qu'elle doit être appliquée de concert avec elles. Il faut la mettre en relation avec d'autres prescriptions, par exemple avec celles qui règlent la procédure à suivre pour l'examen des prix (art. 7 P) et pour le règlement informel à l'amiable (art. 8 E). Les organisations de consommateurs et celles de l'économie sont aussi couvertes par la notion de «milieux intéressés». La collaboration avec des milieux intéressés constitue la principale des conditions dont dépend le règlement à l'amiable de la plus grande partie des cas; c'est là l'un des objectifs du projet de loi. Selon cette conception, les décisions de caractère formel que prend le Surveillant des prix pour abaisser ceux-ci devraient rester l'exception, de même que les procédures de recours et les procédures pénales. Si l'on veut atteindre cet objectif, il est nécessaire qu'une collaboration caractérisée par une confiance réciproque s'établisse entre le Surveillant des prix et les milieux intéressés. Il va sans dire que la personnalité du Surveillant des 812

prix joue un rôle essentiel en l'occurrence. Il doit en effet réussir à gagner la confiance de l'économie. La disposition réglant la collaboration doit en outre garantir que le dialogue et les solutions à l'amiable joueront un rôle de premier plan dans le domaine de la surveillance. L'article 5, 2e à 4e alinéas, du projet règle la collaboration avec la Commission des cartels. Nous avons exposé ci-dessus (ch. 351) qu'il faut viser à établir entre la surveillance des prix et la Commission des cartels un régime de coopération qui ne doit pas être perturbé par des conflits de compétences. L'article 15 du projet vise précisément à permettre de régler les relations mutuelles de manière à éviter de tels conflits. La collaboration est conçue de manière que le Surveillant des prix participe aux séances de la Commission des cartels avec voix consultative (art. 5, 2e al., P). Ainsi, il sera renseigné constamment sur le travail de cette commission et aura, pour sa part, l'occasion de donner à la commission des informations sur sa propre activité. Une autre disposition du même article prescrit que le Surveillant des prix et la Commission des cartels s'informent mutuellement des décisions importantes prises dans leurs domaines d'activité (art. 5, 3e al.). Pratiquement, cela signifie que de telles décisions doivent être communiquées par écrit aux intéressés en sus des informations données oralement lors des séances de la Commission des cartels. Les deux dispositions visent à obtenir que les activités exercées par le Surveillant des prix et par la Commission des cartels sur le plan de la politique de concurrence soient harmonisées entre elles et qu'on ne prenne pas des décisions qui se contredisent. Même s'il existe une délimitation précise des attributions entre le Surveillant des prix et la Commission des cartels, il importe de s'assurer que les deux activités se complètent harmonieusement et

n'aboutissent pas à des résultats contradictoires. L'article 5, 4^e alinéa, du projet prescrit que le Surveillant des prix doit consulter la sous-commission de la Commission des cartels pour les questions de la surveillance des prix lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions relatives au champ d'application à raison des personnes ou ayant trait à l'efficacité de la concurrence. Dans l'avant-projet soumis à la procédure de consultation, il été prévu que l'appréciation de telles questions relève de la compétence de la Commission des cartels. Une telle solution se serait révélée peu judicieuse parce qu'ainsi le Surveillant des prix n'aurait pas été autorisé à statuer sur une question préliminaire importante et n'aurait pu apprécier un abus en matière de prix qu'une fois que la procédure préliminaire entamée devant la Commission des cartels (avec possibilités de recours au Tribunal fédéral) eut été menée à bonne fin. Selon le présent projet, le Surveillant des prix statue lui-même sur la question de la subordination à la loi, en d'autres termes, sur l'existence ou non en pareil cas d'un cartel ou d'une organisation analogue (art. 2 P). Il a la même compétence pour ce qui est de la question de l'efficacité de la concurrence (art. 11 P). Comme la Commission des cartels doit également s'occuper de ces questions dans le cadre de son activité, le projet prévoit que le Surveillant des prix a l'obligation de consulter la Commission des cartels. Pour que la Commission des cartels puisse émettre rapidement son avis, celui-ci doit 54 Feuille fédérale. 136^eannée. Vol. II 813

être donné par une sous-commission désignée par la Commission des cartels pour traiter les questions de la surveillance des prix. Ainsi on vise à coordonner les avis, le Surveillant des prix décidant en dernier lieu. La Commission des cartels a cependant la possibilité de publier les prises de position de la sous-commission relatives à ces questions. Etant donné que tant les affaires traitées en matière de surveillance des prix par le Surveillant des prix, que celles qui le sont par la Commission des cartels, en vertu de la loi sur les cartels, sont, le cas échéant, traitées en dernier ressort par le Tribunal fédéral, cette autorité créera en cas d'appréciation divergente entre le Surveillant des prix et la Commission des cartels, l'unité nécessaire sur le plan de l'application du droit.

E. 43

Mesures visant à empêcher des augmentations de prix abusives et le maintien de prix abusifs (art. 6 à 10 P) 431 Annonce des abus L'article 6 du projet crée un droit général de faire des annonces au Surveillant des prix lorsqu'on suppose que des prix ont été augmentés ou maintenus de manière abusive par des cartels ou des organisations analogues. Cette réglementation correspond au «mur des lamentations» institué sous le régime de surveillance des prix des années 1973 à 1978. L'annonce des abus doit contribuer à assurer l'information du Surveillant des prix sur leur évolution. Nous avons déjà mentionné ailleurs que cette source d'informations et les observations faites par le Surveillant des prix peuvent être considérées comme suffisantes et qu'il est possible, dans ces conditions, de renoncer à imposer aux cartels et aux organisations analogues une obligation d'annoncer les hausses (cf. ch. 33). Les annonces doivent être faites par écrit au Surveillant des prix. L'existence de la forme écrite doit permettre d'éviter qu'on ne fasse usage à la légère de cette possibilité d'annoncer les abus. Les annonces ne feront pas forcément l'objet d'une procédure devant le Surveillant des prix. Lorsqu'il ressort sans plus que l'augmentation de prix signalée n'a pas été décidée par un cartel ou une organisation analogue, le Surveillant des prix ne pourra pas donner suite à la communication faute de compétence. D'autres annonces peuvent aussi lui parvenir après qu'il s'est déjà occupé de l'augmentation de prix en question (art. 7 s.). Ce qui paraît être décisif en de pareils cas,

c'est qu'une réponse donnant toutes les explications voulues soit adressée à celui qui a annoncé le cas. Le but est de créer en ce domaine la clarté nécessaire, clarté dont les consommateurs déplorent souvent l'absence sur le marché. Il va sans dire que les organisations de consommateurs peuvent aussi annoncer au Surveillant des prix les augmentations ou le maintien de prix qu'elles supposent abusifs, s'ils sont le fait de cartels ou d'organisations analogues. De telles annonces ont souvent une importance particulière étant donné que les organisations en question, qui procèdent elles-mêmes à 814

des observations touchant l'évolution des prix, sont spécialement à même de faire des annonces bien fondées. 432 Niveau des procédures Sous chiffre 423, nous avons déjà exposé que les décisions de caractère formel prises par le Surveillant des prix aux fins d'abaisser des prix surfaits devraient rester l'exception, selon la conception qui est à la base du présent projet. L'activité du Surveillant des prix devrait, en l'occurrence, porter surtout sur le règlement informel des cas, la collaboration établie avec les milieux intéressés (art. 5, 1er al., P) devant fournir la base nécessaire. Le Surveillant des prix doit donc avoir la possibilité de renoncer, dans les cas d'espèce, à entamer une procédure en bonne et due forme. Dans ce sens, les articles 7 à 9 du projet établissent une gradation, la décision prise formellement par le Surveillant des prix aux fins d'abaisser un prix surfait constituant le sommet de cette gradation. L'article 7 P prescrit que le Surveillant des prix détermine, en se fondant sur les annonces reçues (art 6 P) et ses propres observations (art. 4,-1er al, P), s'il existe des indices d'une formation abusive des prix. Cet examen se fait avec le concours des milieux intéressés. Lorsqu'il n'existe pas d'indices du caractère abusif de l'augmentation ou du maintien abusif de prix, la procédure est déjà close à ce stade. Le Surveillant des prix renseignera dans ce sens ceux qui lui ont adressé une annonce et les personnes touchées, éventuellement aussi le public. Lorsqu'il ressort de l'examen qu'une augmentation ou le maintien de prix est abusif, cela ne doit pas provoquer automatiquement une décision du Surveillant des prix. Celui-ci exposera tout d'abord aux cartels ou aux organisations analogues en cause ses observations touchant le niveau des prix qu'il estime équitable, motivera son point de vue et entendra les arguments contraires. Le Surveillant des prix et les personnes touchées ont, à ce stade de la procédure, la possibilité de trouver une solution à l'amiable, de caractère informel (art. 8 P). Nous ne voudrions pas exclure, en l'occurrence, la possibilité que le règlement se fasse dans le cadre d'un certain compromis entre les positions du Surveillant des prix et des personnes visées. Le règlement ne doit donc pas forcément consister en ce que les personnes touchées acceptent le point de vue du Surveillant des prix. Ce mode de faire peut être justifié, dans le cas concret, par le fait que la détermination du prix adéquat laisse une certaine latitude. Bien entendu, le Surveillant des prix décide dans quelle mesure un règlement à l'amiable répond à l'intérêt public. Lorsqu'il n'est pas possible d'aboutir à un règlement à l'amiable de l'affaire avec la personne touchée, le Surveillant des prix doit prendre une décision formelle par laquelle il interdit une augmentation de prix, complètement ou en partie, ou ordonne d'abaisser un prix maintenu abusivement (art. 9 P). Cette décision peut faire l'objet d'un recours (art. 19 P). Dans le cas du règlement à l'amiable de caractère informel ou d'une déci- 815

sion, il est loisible de se demander quelle est la durée de validité. Quel que soit le mode choisi, il ne lie pas pour toujours. D'autre part, il y a lieu de se demander si l'on peut s'en remettre aux personnes concernées pour déterminer unilatéralement si le règlement à l'amiable ou la décision est dépassé. L'article 10 répond par la négative à cette question. Il appartient au Surveillant des prix de déclarer caducs de tels règlements ou décisions. Pour

qu'il puisse le faire, il doit être en possession d'une demande des personnes touchées. Celles-ci doivent prouver que les conditions se sont effectivement modifiées. Il ne faut pas méconnaître que l'article 10 du projet aboutit pratiquement à une obligation d'annoncer une augmentation de prix subséquente lorsqu'un règlement à l'amiable est intervenu ou qu'une décision a été prise. Si la nouvelle augmentation de prix est acceptée par le Surveillant des prix après l'examen du cas (art. 7 P), l'obligation d'annoncer est de nouveau pratiquement levée. Elle perdure uniquement dans la mesure où un comportement abusif est de nouveau constaté par le Surveillant des prix et où qu'un règlement à l'amiable doit s'en suivre ou une décision être prise. En raison de l'intérêt public que présentent de telles affaires, nous estimons judicieux que, dans le cas d'espèce, la prochaine hausse de prix soit soumise au Surveillant des prix lorsqu'elle est justifiée par une sensible modification des conditions réelles.

E. 44

Abus en matière de prix (art. 11 et 12 P) Vu le caractère de politique de concurrence donné à la surveillance des prix, l'article 11 fixe que l'abus de prix, au sens du projet ne peut se produire que dans les cas où, sur le marché en question, le niveau de prix n'est pas la conséquence d'une concurrence efficace. Cette disposition part de la constatation qu'il peut exister une concurrence efficace sur un marché donné, cela malgré l'existence d'un cartel ou d'une organisation analogue. L'adjonction de l'expression «au sens de la loi» tient compte du fait qu'il peut aussi exister des abus au sens d'autres lois. C'est ainsi qu'il est prévu, dans le cadre de la loi sur la concurrence déloyale qui doit être révisée (cf. message à l'appui d'une loi fédérale sur la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 1983 II 1074) d'interdire les prix d'appel en tant qu'ils sont abusifs et déloyaux. L'article 11,2e alinéa, ne donne pas de définition complète de la concurrence efficace, mais il indique la marche à suivre pour la constater. Une concurrence efficace existe, en particulier, lorsque d'autres sources d'approvisionnement s'offrent aux acheteurs, cela à des prix comparables et sans qu'il en résulte pour eux d'efforts considérables. La possibilité d'approvisionnement à des prix comparables vient au premier plan. Le mot «en particulier» signifie qu'il peut aussi être tenu compte d'autres éléments, comme par exemple la nature de la concurrence et l'intensité de celle-ci sur le plan de la qualité. 816

L'article 12, 1er alinéa, du projet, énumère les éléments pouvant entrer plus particulièrement en considération lors de l'appréciation de l'abus en matière de prix. La liste de ces éléments (let. a à e) n'a pas un caractère exhaustif. Elle ne doit pas non plus établir une hiérarchie des éléments d'appréciation. En l'occurrence, le Surveillant des prix doit avoir latitude et pouvoir décider compte tenu de l'ensemble des circonstances, le cas échéant à l'aide d'un ou de plusieurs éléments. C'est intentionnellement que nous nous bornons à énumérer des éléments d'appréciation et que nous renonçons à établir des critères précisant l'ampleur des abus en matière de prix. La multiplicité et le changement des circonstances exigent que le Surveillant des prix dispose d'une certaine liberté d'appréciation dans les limites de laquelle il doit pouvoir trouver, avec le concours des milieux intéressés, une solution réaliste (art. 5, 1CT al., P). La lettre a fait appel à la méthode comparative dont nous avons parlé sous chiffre 34. Il faudra développer une pratique relative à la comparatigligli té des marchés. La lettre b fixe que lors de l'appréciation du prix abusif, le Surveillant des prix doit aussi veiller à ce que les entreprises puissent réaliser des bénéfices équitables, comme cela est aussi le cas dans des situations où il existe une concurrence efficace. Sous chiffre 34, nous avons exposé les raisons pour lesquelles nous estimons que cela est nécessaire et souligné

les circonstances qui doivent être prises en considération. La lettre c désigne comme élément d'appréciation l'évolution des coûts, elle s'en tient par conséquent à la méthode des coûts décrite sous chiffre 34. La notion de coût doit être comprise dans son sens le plus large. Dans le cadre de l'appréciation de l'abus en matière de prix, il y a lieu de faire valoir tous les coûts qui sont nécessaires pour assurer la production et la commercialisation d'un produit ou d'un service. Il faut par exemple également tenir compte des dépenses faites pour la recherche et le développement, ainsi que d'une rémunération appropriée du capital investi. Selon la lettre d, il faut aussi prendre en considération, lors de l'appréciation du prix abusif, des prestations particulières inhérentes aux entreprises. Nous pensons à cet égard tout particulièrement aux augmentations de prix de produits représentant une offre qualitative jusqu'alors inconnue, mais qui a subi une amélioration, ou qui présentent de nouvelles possibilités d'utilisation. Pour ces produits, on doit exiger un prix qui ne couvre pas uniquement les dépenses pour la recherche et le développement, mais qui récompense également de manière équitable les prestations en matière d'innovation. Il est nécessaire de prendre en considération ces prestations particulières afin que les chefs d'entreprises restent disposés, à l'avenir, à prendre le risque d'innover. L'élément d'appréciation «situations particulières inhérentes au marché» (let. e) vise tout particulièrement deux situations. La première concerne celle d'un marché sur lequel la demande est plus forte que l'offre (p. ex. le marché du crédit), ce qui peut en conséquence conduire à des prix plus élevés sans que les coûts ou les prix sur des marchés comparables aient évolué

de manière correspondante. Une augmentation de prix peut être considérée comme la conséquence immédiate d'une situation de concurrence et se trouve ainsi justifiée. Le deuxième cas où il faut tenir compte de situations particulières inhérentes au marché est celle où l'abaissement du prix cartellaire porterait préjudice à la capacité de concurrence d'outsiders, ce qui ne permettrait plus à ces outsiders d'intervenir ultérieurement sur le marché si les circonstances venaient à changer, d'où un affaiblissement de la concurrence à long terme. On peut se référer à un exemple qui s'est produit lors de la crise pétrolière des années 1973/74: pour l'appréciation des prix pratiqués par les compagnies pétrolières dominées par des intérêts étrangers, on a tenu compte de la situation des importateurs suisses, cela pour des motifs relevant de la concurrence et de la défense nationale économique. Aux termes de l'article 12, 2e alinéa, du projet, le Surveillant des prix peut, en vérifiant les coûts, prendre également en considération le prix socle, à savoir le prix pratiqué avant l'augmentation. Il doit être possible de tenir compte en l'occurrence d'un abus de puissance préexistant, de l'écart dû à des méthodes de calcul des coûts déficientes, à des réductions de coûts déjà intervenues, à des conditions de concurrence existant précédemment qui ont permis de fixer des prix favorables à l'entreprise ou qui ne lui ont pas permis de couvrir ses coûts; d'autres circonstances peuvent également être prises en considération.

E. 45

Mesures en cas de prix fixés ou approuvés par les autorités (art. 13 P) Sous chiffre 352, nous avons exposé les motifs pour lesquels le Surveillant des prix ne doit avoir que le droit d'établir des recommandations en cas d'augmentation de prix abusive ou de maintien abusif de prix fixés par des cartels ou des organisations analogues, lorsque ces prix ont été décidés ou approuvés par les autorités législatives ou exécutives de la Confédération, de cantons ou de communes. Etant donné qu'en de pareils cas la compétence du Surveillant des prix se limite à des recommandations, il y a lieu de prescrire une obligation préliminaire d'annoncer

ces augmentations au Surveillant des prix pour lui permettre d'établir en temps voulu une recommandation y relative (art. 13, 1er al., P). En règle générale, il y aurait lieu de considérer comme autorités compétentes celles qui préparent la décision de l'autorité législative ou exécutive, car on ne disposerait autrement que de trop peu de temps pour examiner de manière approfondie si l'augmentation de prix envisagée est justifiée ou non. Il ressort en particulier de l'article 13, 2e alinéa, du projet que le Surveillant des prix est fondé à examiner non seulement les augmentations de prix envisagées, mais qu'il peut aussi revoir des prix maintenus abusivement, dont il aurait constaté l'existence. Comme c'est le cas pour les décisions, ses recommandations peuvent tendre à ce qu'on renonce à augmenter des prix, complètement ou en partie ou à ce qu'on abaisse un prix abusivement maintenu. En l'occurrence, le Surveillant sera fondé à publier ses recom- 818

mandations. Cette faculté vise à donner plus de poids aux recommandations du Surveillant des prix et à compenser pour le moins partiellement l'absence de possibilité de statuer dans de tels cas. Selon l'article 13, 3e alinéa, du projet, le Surveillant des prix doit également, dans ces cas, apprécier l'abus en matière de prix d'après les critères établis par les articles 11 et 12 du projet, tout en tenant compte d'intérêts supérieurs de caractère public. Cette dernière expression désigne en particulier les intérêts relevant de la politique agricole, de la politique des transports, ainsi que les exigences de la santé publique et de la protection de l'environnement. Dans ce cas, le Surveillant des prix doit aussi prendre en considération l'ensemble des conditions et ne pas émettre des recommandations qui sont en contradiction avec d'autres objectifs de la politique générale.

E. 46

Mesures en cas d'autres régimes de surveillance des prix de droit fédéral (art. 14 P) L'article 14 P règle les relations avec d'autres régimes de surveillance des prix dont il a déjà été question sous chiffre 353. Dans la mesure où les prix de cartels ou d'organisations analogues sont l'objet d'une surveillance en vertu de prescriptions spéciales du droit fédéral, cette surveillance l'emporte sur la surveillance générale en cas de résultats contradictoires. Il est par ailleurs indiqué que la décision soit prise dans de tels cas par l'autorité responsable de la surveillance des prix particulière et non par le Surveillant des prix. Cette autorité doit cependant entendre le Surveillant des prix pour qu'elle puisse tenir compte, dans son processus de décision, des principes que le Surveillant a développés dans sa pratique.

E. 47

Relations entre enquêtes de la Commission des cartels et décisions du Surveillant des prix (art. 15 P) La délimitation des attributions du Surveillant des prix et de la Commission des cartels a été traitée sous chiffre 351. Selon l'article 15, rien ne s'oppose à ce que la Commission des cartels procède à une enquête sur un cartel ou une organisation analogue, même quand le Surveillant des prix a examiné les prix pratiqués par ce cartel ou cette organisation. La Commission des cartels doit toutefois accepter la décision du Surveillant des prix touchant le niveau de ceux-ci, mais est fondée à se prononcer sur l'existence d'accords sur les prix ou - en cas d'organisations analogues à des cartels - à recommander l'adoption de mesures visant à stimuler la concurrence. La délimitation des attributions établie par le projet vise donc à ce que le Surveillant des prix s'occupe du niveau des prix pratiqués par les cartels et les organisations analogues, alors que la Commission des cartels a pour tâche de déterminer si, dans un cas concret, il y a lieu de stimuler la concur- 819

rence en interdisant des dispositions de prix de nature cartellale ou en prenant d'autres mesures en matière de concurrence. Cette délimitation des attributions ne devrait pas donner lieu à des conflits de compétence; elle ne restreint pas non plus le champ de compétence de la Commission des cartels d'une manière qui diminuerait l'importance de ses activités. Nous avons déjà mentionné (cf. ch. 351) que la commission des cartels ne s'est guère occupée jusqu'ici de l'appréciation du niveau des prix dans le cas particulier d'un cartel ou d'une organisation analogue. La coexistence de deux autorités de même rang, découlant des dispositions constitutionnelles concernant la surveillance des prix et sur les cartels, est ainsi garantie.

E. 48

Obligation de renseigner, coopération et secret (art. 16 à 18 P) 481 Obligation de renseigner
En vertu de l'article 16 du projet, les cartels, les organisations analogues, ainsi que les tiers participant au marché ont l'obligation de renseigner le Surveillant des prix. Cette obligation s'applique non seulement à des renseignements sur des cas pendants (art. 7 P) ou sur des procédures en cours (art. 8 et 9 P), mais s'étend à des informations de caractère général. Le Surveillant des prix peut en tout temps s'adresser à ces organisations ou aux tiers en question pour leur demander des informations. Cela garantit qu'il pourra apprécier la situation sur un marché d'après ses propres observations (art. 4, 1er al., P) et intervenir le cas échéant. Cela vaut en particulier pour la détermination du maintien de prix abusifs, qui est plus difficile à constater que des augmentations abusives. Outre les cartels et les organisations analogues, qui sont visés par les prescriptions sur la surveillance des prix, le cercle des personnes soumises à l'obligation d'annoncer s'étend aussi aux tiers participant au marché. Sous le terme de tiers participant au marché, on entend les outsiders. Outre les membres des cartels et des entreprises à considérer comme organisations analogues, il existe le plus souvent des outsiders représentés en nombre plus ou moins grand. Comme cela ressort de la pratique de la Commission des cartels, ils constituent souvent une source précieuse d'informations pour les autorités compétentes. Ils connaissent de manière approfondie le marché et comme, à la différence des membres du cartel, ils ne s'en tiennent pas à la manière collective de considérer les choses, ils sont donc en mesure d'apprécier de façon indépendante la situation du marché. Lorsque, sur un marché, il n'existe qu'à un seul échelon un cartel ou une organisation analogue et que la concurrence règne pleinement aux échelons antérieurs ou postérieurs, les considérations qui précèdent s'appliquent également à ces autres échelons du marché. Les personnes qui y exercent leur activité sont également des participants au marché et sont donc soumises à l'obligation de renseigner. 820

482 Coopération Selon l'article 17 du projet, les services compétents de la Confédération, des cantons et des communes, ainsi que les organisations de l'économie doivent coopérer aux recherches du Surveillant des prix lorsque celui-ci le leur demande. Il s'agit en l'occurrence - à la différence de l'article 16 P - d'une *lex imperfecta*, cette disposition n'étant assortie d'aucune sanction. Cet article vise à permettre au Surveillant des prix de bénéficier, dans le cas de certaines enquêtes, des connaissances et de l'expérience de services officiels, autorités de surveillance ou organisations privées dans un certain domaine de l'économie. Le terme d'organisations de l'économie désigne non des organisations soumises à la surveillance des prix en tant que cartels ou organisations analogues, mais bien des associations qui exercent leur activité dans un domaine déterminé de l'économie sans être elles-mêmes assujetties au régime de la Surveillance des prix. Entrent notamment en considération les organisations de faïte de l'économie ou les

organismes s'occupant d'un secteur économique qui n'ont pas le caractère d'un cartel (p. ex. l'Union pétrolière). La pratique suivie sous le précédent régime de surveillance des prix, comme au reste l'activité de la Commission des cartels, ont montré que ces organisations disposent souvent de très utiles connaissances qui devraient pouvoir être mises à profit, cela également dans l'intérêt des personnes visées. 483 Secret Selon l'article 18 du projet, le Surveillant des prix doit respecter le secret de fonction. Dans ses communications, il ne doit pas divulguer des secrets d'affaires. Le Surveillant des prix doit être intégré dans l'administration (art. 3, 2e al., P). La nature du contrat d'engagement n'est pas encore déterminée. Diverses solutions peuvent être envisagées: l'engagement en qualité de fonctionnaire, le statut d'employé permanent ou la relation de service en vertu d'une réglementation spéciale fondée sur l'article 62 de la loi sur les fonctionnaires (RS 172.221.10). Les dispositions de la loi sur les fonctionnaires sont applicables au Surveillant des prix pour ce qui a trait au secret de fonction. Il y a un intérêt certain à l'obliger à respecter le secret de fonction dans la mesure où cette obligation n'est pas imposée par la nature des affaires. Les membres de la Commission des cartels sont tenus de respecter la même obligation en matière de secret. Selon la pratique suivie par cette commission, le secret de fonction s'applique à toutes les procédures qui ne sont pas encore closes. Il serait peu judicieux, également dans le cas du Surveillant des prix, de divulguer des informations sur des affaires qui sont en cours d'examen. Sans doute le fait qu'il procède à un examen ne saurait à lui seul avoir le caractère d'un secret; au contraire, il existe même un intérêt à ce que le public sache qu'une certaine augmentation de prix est l'objet d'un examen. En revanche, il serait erroné de donner des détails sur une affaire en cours d'examen. En l'occurrence, il est indispensable que le secret de fonction impose des limites. 821

Lorsqu'une enquête est terminée - quel qu'en soit le résultat (approbation de l'augmentation de prix, règlement à l'amiable ou décision) - il y a, selon les circonstances, un intérêt à renseigner l'opinion publique. Une communication publique devrait, dans la plupart des cas, être expressément justifiée; c'est l'une des tâches du Surveillant des prix de faire de telles communications (art. 4, 3e al., P). En cela, le secret de fonction n'est pas violé; toutefois il convient cependant de ne pas dévoiler de secrets d'affaires. Lorsqu'il procède à un examen, le Surveillant des prix recevra en effet fréquemment des données chiffrées qui ne sont connues que des personnes directement intéressées et qui ne doivent être portées ni à la connaissance des concurrents ni à celle du public. C'est la raison pour laquelle le Surveillant est tenu, dans ses communications au public, de ne pas divulguer des secrets d'affaires. En cas de contestations, il incombera aux personnes touchées de prouver chaque fois que les indications données contenaient un secret d'affaires. La même règle s'applique aux documents fournis en vertu de l'obligation de renseigner.

E. 49

Protection juridique, dispositions pénales et dispositions finales (art. 19 à 26 P) 491

Protection juridique Les articles 19 et 20 du projet règlent les voies de recours et fondent le droit de recours particulier dont disposent les organisations de consommateurs. L'article 21 du projet renvoie pour les autres prescriptions de procédure aux dispositions de la procédure administrative fédérale. Il en ressort en particulier que des concurrents ne sont pas exclus d'emblée du droit de former recours. 492 Dispositions pénales II apparaît nécessaire d'établir des dispositions pénales spéciales en matière de surveillance des prix, ne serait-ce que par souci de clarté et d'unité. Il ne suffit pas de se référer de manière générale au code pénal suisse (CP; RS 311.0) et à la loi fédérale sur le droit pénal administratif

(DPA; RS 313.0). L'article 292 du DPA (insoumission à une décision de l'autorité) se borne, de l'avis général, à énoncer un élément constitutif qui intervient subsidiairement lorsque l'insoumission ne tombe pas sous le coup d'une prescription pénale de caractère spécial. L'article 22, 1er alinéa, du projet prévoit pour les éléments constitutifs énumérés dans cette disposition - des infractions au sens du CP - l'amende jusqu'à concurrence de 100 000 francs si l'infraction a été commise intentionnellement. Ce montant élevé de l'amende se justifie si l'on veut que la décision administrative puisse être imposée. On doit éviter que le fautif ait intérêt à appliquer des prix abusifs, parce que cela en vaut la peine, même s'il risque une amende. 822

Bien que l'infraction par négligence reste l'exception en l'occurrence, l'article 22, 2e alinéa, du projet permet de la poursuivre. L'amende dont l'auteur de l'infraction est passible est fixée à 20 000 francs au maximum. On entend ainsi marquer une nette différence par rapport à l'infraction commise intentionnellement. L'incitation à commettre une infraction et la complicité sont déjà punissables en vertu du droit pénal administratif applicable en la matière (art. 5 DPA). Etant donné que, selon l'article 104 CP, la tentative en cas d'infraction n'est punissable que dans certains cas expressément mentionnés par la loi, on doit, pour être complet, prévoir une disposition spéciale à l'article 22, 3e alinéa. Outre ces principaux éléments constitutifs, l'article 23 du projet réprime les infractions à l'obligation d'annoncer, dans le but d'assurer le respect de cette obligation. Les peines prévues se limitent également à l'amende. Selon l'article 24, 1er alinéa, du projet, le droit pénal administratif s'applique à la poursuite des infractions, le 2e alinéa désignant le Département fédéral de l'économie publique comme autorité de poursuite et de jugement. Les infractions commises dans les commerces par des mandataires etc., tombent sous le coup de l'article 6 du DPA. Il n'est donc pas nécessaire d'insérer une disposition spéciale dans la loi. L'article 24, 3e alinéa, du projet étend le délai de prescription prévu par l'article 11, 1er alinéa, DPA, ce délai étant trop bref pour les infractions commises dans le domaine de la surveillance des prix. 493

Dispositions finales L'article 25 du projet règle l'exécution de la loi et l'établissement des dispositions d'exécution. L'article 26 du projet dispose que la loi est sujette au référendum facultatif et donne au Conseil fédéral la compétence de fixer la date de l'entrée en vigueur. 5 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel Les dépenses causées par l'exécution de la loi dont le projet vous est soumis résulteront surtout des frais de personnel. A cela s'ajoute les frais pour les locaux et les frais courants. Le service de la surveillance des prix peut être logé dans un bâtiment appartenant à la Confédération. A l'époque, le service du préposé à la surveillance des prix a occupé 21 personnes au plus. Cet effectif a été atteint durant quelque 20 mois au cours des années 1973 et 1974. Nous partons de l'idée que le nouveau service de la surveillance des prix comptera une quinzaine de personnes (Surveillant des prix, suppléant, service d'analyse, service juridique, information et service administratif). Les dépenses pour le personnel peuvent être estimées à 1,2 million de francs. Pour tenir compte de la loi fédérale insti- 823

tuant des mesures fédérales destinées à améliorer les finances fédérales (RS 611.01, modification du 24 juin 1983), nous inscrirons au budget, le moment venu, les besoins supplémentaires de personnel et de ressources financières qui ne peuvent être couverts par des transferts de postes à l'intérieur de l'administration. Etant donné que l'exécution de la surveillance des prix incombera en premier lieu à la Confédération, il n'en résultera pas pour les cantons et les communes d'importants surcroûts de dépenses. 6 Grandes lignes de la politique gouvernementale Le projet de loi est mentionné dans les Grandes lignes de la

politique gouvernementale 1983-1987 (FF 1984 I 224) sous chiffre 44. 7

Constitutionnalité 71 Principes L'article 31 sept'es de la constitution autorise et charge du même coup la Confédération d'édicter des dispositions visant à empêcher les abus dans la formation des prix des biens et services offerts par des entreprises et des organisations de droit privé et public occupant une position de puissance sur le marché. Ces dispositions doivent s'appliquer à la surveillance des prix et des prix recommandés de ces entreprises et organisations. S'il le faut, la surveillance peut aboutir à l'interdiction d'une augmentation de prix ou à une décision ordonnant d'abaisser un prix. Les entreprises et les organisations assujetties à la surveillance ne sont plus libres dans la formation de leurs prix. Or la libre formation des prix est en principe garantie, notamment à raison de la liberté de commerce et d'industrie (cf. p. ex. Fritz Gygé, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berne 1981, p. 40; Hans Marti, *Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Wirtschaftsverfassung*, Baie/Stuttgart 1976, p. 60). Une surveillance du genre de celle qui est prévue représente donc une limitation de la liberté du commerce et de l'industrie. Une surveillance générale des prix est non seulement considérée comme une limitation de cette liberté, mais encore comme une dérogation à ce régime de liberté (cf. Marti, op. cit., p. 139 et 147; Leo Schürmann, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2e éd., Berne 1983, p. 28; Richli, op. cit., p. 63). Or l'article 31 sept'es de la constitution ne prévoit pas une surveillance étendue, de caractère général, mais une surveillance se limitant à des entreprises et organisations occupant une forte position sur le marché. Son but est de réduire la marge de manœuvre en matière de prix dont ces entreprises et organisations disposent en l'absence de la concurrence voulue (cf. ch. 312). Il s'agit donc en l'occurrence d'une sorte de succédané de politique de concurrence remplaçant le meilleur surveillant des prix, la concurrence (cf. p. ex. Walter R. Schlupe, *Grundzüge des Entwurfes des Expertenkommission zur Revision des BG über Kartelle und ähnliche Organisationen*, ZBJV 1979, p. 99; Hugo Sieber, *Schweizerische Wettbewerbspolitik*, 824

éd. Egon Tuchfeldt, Berne/Stuttgart 1981, p. 156; message concernant l'initiative populaire (FF 1981 III 328). La politique de concurrence n'est pas, selon une opinion fort répandue aujourd'hui, en contradiction avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie (cf. message à l'appui d'une LF sur les cartels et les organisations analogues, FF 1981 II 1324). Il en va de même de la surveillance des prix, considérée comme un succédané de politique de concurrence (message concernant l'initiative populaire FF 1981 III 330). Il n'est pas nécessaire de répondre de manière exhaustive à la question de la compatibilité avec la liberté du commerce et de l'industrie parce que la Confédération a incontestablement reçu le mandat constitutionnel d'assumer la surveillance des prix. Il faut cependant veiller, en tout cas, à ce que les entreprises et les organisations soumises à la surveillance ne soient pas plus fortement limitées dans leur liberté d'entreprendre que ce n'est indispensable pour atteindre les objectifs visés par la surveillance des prix. Les entreprises surveillées ne sont pas seulement limitées dans leur activité sur le plan de la liberté du commerce et de l'industrie; elles le sont aussi dans leur propriété (cf. Richli, op. cit., p. 64 s.: Marco Toller, *Die Preisüberwachung als Mittel der schweizerischen Wettbewerbspolitik*, Thèse Zurich 1983, p. 20 et 24). La garantie dont bénéficie la propriété peut notamment jouer un rôle important pour les entreprises (petites et moyennes) non soumises à la surveillance qui ne peuvent se tirer d'affaire, dans certaines circonstances, avec les prix accordés aux entreprises soumises à la surveillance. Il ne serait pas exclu qu'une surveillance qui ne tiendrait pas compte de leurs intérêts pourrait, dans des cas particuliers, avoir des effets analogues à une expropriation (cf. Richli, op. cit., p. 66 s.). De manière tout à fait générale, il y a lieu de

veiller, en prenant en considération certains aspects de la garantie de la propriété, à ce que les chances de réaliser un bénéfice restent autant que possible intactes et à ce que l'élargissement du champ de manœuvre créé par le manque de concurrence soit empêché (cf. Richii, op. cit., p. 66 s.). De ces considérations touchant les droits fondamentaux et de celles qui touchent la relation entre la surveillance des prix et la politique de concurrence (cf. ch. 313), résulte l'exigence que la surveillance des prix ne doit pas être uniquement assurée au moyen de critères relatifs aux coûts. Il en sera question de manière plus détaillée sous chiffre 74. 72 Préposé à la surveillance des prix La surveillance des prix doit être assumée par un préposé (Surveillant des prix). Etant donné que la surveillance des prix est axée sur la politique de concurrence (cf. ch. 312), on peut se demander si l'on ne devrait pas charger la Commission des cartels de cette tâche. Nous avons renoncé à le faire pour les raisons exposées plus haut (ch. 32). Du point de vue du droit constitutionnel, rien ne s'oppose à cette répartition des tâches, d'autant que la création d'une Commission des cartels n'est pas prescrite par l'article constitutionnel sur les cartels, cette commission n'étant instituée que par la loi 825

y relative. Pour le reste, la Commission des cartels n'est pas seule compétente sur le plan de l'application de cette loi. La loi sur les cartels répartit, au niveau de la première instance, les tâches entre les tribunaux civils et la Commission des cartels. Du point de vue constitutionnel, on demande uniquement que les tâches soient nettement délimitées et qu'une application du droit aussi uniforme que possible soit assurée dans la mesure où il existe des points de contact entre les tâches de la Commission des cartels et celles du Surveillant des prix. Le projet tient compte de ces exigences par ses dispositions sur la collaboration (art. 5 P). 73 Mesures contre des prix fixés ou approuvés par des autorités et en cas d'autres régimes de surveillance des prix du droit fédéral Quelques prix, notamment des prix d'entreprises de droit public ou semi-public sont fixés ou approuvés par des autorités (exécutives ou législatives). En l'occurrence, ce ne sont pas uniquement des considérations relevant de l'économie d'entreprise ou de l'économie nationale qui sont déterminantes pour la fixation des prix; en effet, des exigences découlant de certaines politiques (p. ex. politique énergétique, santé publique) jouent également un rôle. Des principes de politique générale s'opposent en l'occurrence à ce que le Surveillant des prix examine la formation de ceux-ci comme dans d'autres domaines et puisse par conséquent influencer sur eux. Peu importe à cet égard que ce soient les autorités politiques de la Confédération, des cantons ou des communes qui fixent ou approuvent les prix. Leurs attributions ne doivent pas être subordonnées à celles du Surveillant des prix. Nous savons sans doute que les auteurs de l'initiative voulaient précisément soumettre au régime de surveillance des prix la formation des prix des entreprises publiques ou semi-publiques. Il importe cependant d'utiliser à fond les possibilités offertes par l'article concernant la surveillance des prix de manière qu'une concordance aussi large que possible puisse être assurée avec les autres règles de la constitution. Une telle concordance est atteinte lorsque le Surveillant des prix dispose d'un droit de faire des recommandations au lieu de la compétence de statuer et qu'il est en outre obligé de tenir également compte, en matière de formation des prix, des intérêts supérieurs de caractère public qui peuvent exister (art. 13 P). Lorsqu'en revanche des prix sont soumis à la surveillance en vertu de prescriptions établies par d'autres autorités administratives (p. ex. les tarifs des compagnies privées d'assurances), il n'y a pas lieu de faire preuve de la même retenue. Toutefois il importe également, en pareil cas, de viser à assurer dans la pratique une certaine concordance avec d'autres régimes de surveillance pour des raisons relevant du droit constitutionnel. Cet objectif peut être atteint

du fait que le régime de surveillance des prix établi par le projet ne rejette pas à l'arrière-plan les autres régimes de surveillance, mais ne doit s'appliquer que dans la mesure où cela est compatible avec les objectifs visés par ces régimes particuliers (art. 14 P). 826

74 Abus en matière de prix L'article constitutionnel concernant la surveillance des prix ne donne aucune définition de l'abus en matière de prix. Les auteurs de l'initiative eux-mêmes ont indiqué les améliorations de prestations et les coûts comme élément d'appréciation y relatif (cf. message concernant l'initiative populaire, FF 198J III 334). Pour préciser la teneur de l'article constitutionnel en ce qui concerne la formation des prix, on ne saurait se fonder uniquement sur la volonté exprimée par les auteurs de l'initiative populaire. Au contraire, il importe de tenir compte des éléments ordinaires qui sont déterminants en pareil cas (cf. ATF 705 la 154 et 366; message concernant l'initiative populaire sur le «droit à la vie», FF 1983 II 21). Cela signifie qu'il y a notamment lieu de prendre en considération, en sus de la volonté des auteurs de l'initiative, du sens et du but de la règle constitutionnelle, compte tenu des exigences relevant des droits fondamentaux. Nous avons déjà exposé (cf. ch. 312) que l'article concernant la surveillance des prix prévoit une surveillance motivée par des considérations relevant de la politique de concurrence. C'est pourquoi il est précisé, dans un article fixant le principe de la politique de concurrence (art. 11), que le prix n'est pas abusif lorsqu'il existe une concurrence efficace. L'abus de prix ne doit en conséquence pas être constaté lorsque d'autres sources ou débouchés suffisants s'offrent aux partenaires sur le marché (cf. Richli, op. cit. p. 54 ss; également Troller, op. cit. p. 66 ss). Le fait qu'on est en présence d'une surveillance des prix relevant de la politique de concurrence a notamment des effets décisifs sur la définition de l'abus en matière de prix. La concurrence ne garantit pas aux entreprises la pleine couverture de leurs coûts. A vrai dire, il conviendrait de définir l'abus en matière de prix comme une situation dans laquelle l'absence de concurrence empêche l'offre et la demande de jouer librement leur rôle dans la formation des prix. Toutefois, cette notion ne saurait être précisée, comme nous l'avons déjà remarqué (cf. ch. 34) pour des raisons relevant de la méthode, à moins qu'on ne veuille d'emblée vouer la surveillance à l'inefficacité, ce qui serait vraiment contraire au mandat constitutionnel. Les éléments d'appréciation relevant de la concurrence doivent donc être complétés par des éléments s'appliquant aux coûts, dont le maniement est plus aisé. En sus, il y a lieu d'évaluer l'intérêt qu'ont ceux qui ne sont pas soumis à la surveillance à maintenir leur capacité concurrentielle. Il n'est pas possible d'établir en l'occurrence une liste exhaustive d'éléments d'appréciation, comme cela serait éminemment souhaitable du point de vue de la légalité et de la sécurité juridique. Il ne sera possible d'obtenir des résultats objectifs que si le Surveillant des prix peut lui-même compléter la liste des éléments d'appréciation. De tels compléments devront en particulier tenir compte des exigences posées par les droits fondamentaux. Etant donné qu'il est impossible d'établir une définition légale exhaustive de l'abus en matière de prix, on ne peut non plus préciser dans des normes 827

les autres principes constitutionnels s'appliquant à la matière (principes de la proportionnalité, neutralité de la concurrence, égalité devant la loi). Il incombera au Surveillant des prix d'accorder toute son attention à ces principes en appliquant le droit (cf. à ce sujet Paul Richli, *Zur Leitung der Wirtschaftspolitik durch Verfassungsgrundsätze*, Berne 1983, p. 100 s.; puis Gygi, op. cit., p. 145 s.; Haller, op. cit., p. 211 s). 29218 828

Loi fédérale Projet concernant la surveillance des prix (LSPr) L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu les articles ai*»"« et 64bis de la constitution; vu le message du

Conseil fédéral du 30 mai 1984", arrête: Section 1: Champ d'application Article premier
Champ d'application à raison de la matière La loi s'applique aux prix des marchandises, des crédits et des services. Sont exceptés les prix qui visent les rapports de travail (salaires).
Art. 2 Champ d'application à raison des personnes ' La loi s'applique aux cartels et organisations analogues relevant du droit privé et du droit public (loi sur les cartels)]\ 2 Les recommandations de prix et les mesures semblables sont assimilées aux cartels. Section 2: Préposé à la surveillance des prix Art. 3 Désignation 1 Le Conseil fédéral désigne un préposé à la surveillance des prix (Surveillant des prix). 2 Le Surveillant des prix relève du Département fédéral de l'économie publique. Il dispose d'un groupe de collaborateurs. Art. 4 Tâches 1 Le Surveillant des prix observe l'évolution des prix. 2 Il empêche les augmentations de prix abusives et le maintien de prix abusifs. La surveillance de certains prix par d'autres autorités est réservée (art. 14). 3 Il renseigne le public sur son activité. »FF 1984 H 781 2> RS 251 55 Feuille fédérale. 136e année. Vol. II 829

Surveillance des prix Art. 5 1 La surveillance des prix s'exerce en règle générale de concert avec les milieux intéressés. 2 Le Surveillant des prix coopère avec la Commission des cartels. Il participe aux séances de cette commission avec voix consultative. 3 Le Surveillant des prix et la Commission des cartels s'informent mutuellement des décisions importantes prises dans leurs domaines d'activité. 4 Lorsqu'il s'agit d'apprécier des questions relatives au champ d'application à raison des personnes (art. 2), ainsi qu'à la notion de concurrence efficace (art. 11), le Surveillant des prix doit consulter la sous-commission de la Commission des cartels pour les questions de la Surveillance des prix avant de prendre ses décisions. La Commission des cartels peut publier ses prises de position. Section 3: Mesures visant à empêcher des augmentations de prix abusives et le maintien de prix abusifs Art. 6 Annonces d'abus Celui qui suppose qu'un prix a été augmenté ou maintenu de manière abusive peut l'annoncer par écrit au Surveillant des prix. Art. 7 Examen En se fondant sur les annonces reçues et ses propres observations, le Surveillant des prix détermine s'il existe des indices d'une augmentation de prix abusive ou du maintien d'un prix abusif. Art. 8 Règlement informel à l'amiable Lorsque le Surveillant des prix constate un abus, il s'efforce de trouver avec la personne visée une solution à l'amiable de caractère informel. Art. 9 Décision Si une solution à l'amiable ne peut être trouvée, le Surveillant des prix interdit d'augmenter le prix, complètement ou en partie, ou ordonne un abaissement du prix. Art. 10 Modification des conditions Lorsque les conditions réelles se sont sensiblement modifiées entre-temps, le Surveillant des prix déclare caduc le règlement à l'amiable ou la décision prise sur proposition de la personne visée. 830

Surveillance des prix Section 4: Abus de prix Art. 11 Principe de politique de concurrence 1 L'abus de prix, au sens de la loi, ne peut se produire que dans les cas où, sur le marché en question, le niveau de prix n'est pas la conséquence d'une concurrence efficace. 2 Une concurrence efficace existe, en particulier, lorsque d'autres sources d'approvisionnement s'offrent aux acheteurs, cela à des prix comparables et sans qu'il en résulte pour eux des efforts considérables. Art. 12 Eléments d'appréciation ' En appréciant l'abus de prix, le Surveillant des prix peut tenir compte en particulier de: a. L'évolution des prix sur des marchés comparables; b. La nécessité de réaliser des bénéfices équitables; c. L'évolution des coûts; d. Prestations particulières inhérentes aux entreprises; e. Situations particulières inhérentes au marché. 2 En vérifiant les coûts, le Surveillant des prix peut aussi prendre en considération les prix de base (prix socle). Section 5: Mesures en cas de prix fixés ou approuvés par les autorités Art. 13 1 Les augmentations de prix de cartels ou d'organisations

analogues qui ont été décidées ou approuvées par les autorités législatives ou exécutives de la Confédération, d'un canton ou d'une commune, doivent être préalablement annoncées au Surveillant des prix par l'autorité compétente. 2 Le Surveillant des prix peut recommander de renoncer, complètement ou en partie, à une augmentation de prix ou d'abaisser un prix maintenu abusivement. Il est fondé à publier ses recommandations. 3 En appréciant l'abus de prix, le Surveillant tient compte en sus des intérêts supérieurs de caractère public qui peuvent exister. Section 6: Mesures en cas d'autres régimes de surveillance des prix de droit fédéral Art. 14 1 Les prix de cartels et d'organisations analogues, qui sont déjà soumis à 831

Surveillance des prix une surveillance en vertu d'autres prescriptions de droit fédéral, doivent être appréciés par l'autorité compétente en lieu et place du Surveillant des prix, 2 L'autorité compétente agit selon la présente loi dans la mesure où cela est compatible avec les objectifs visés par son régime de surveillance particulier. Elle consulte le Surveillant avant de le faire. 3 La procédure, la protection juridique et la poursuite pénale sont déterminées par les textes légaux correspondants du droit fédéral. Section 7: Relations entre enquêtes de la Commission des cartels et décisions du Surveillant des prix Art. 15 1 La Commission des cartels peut procéder à des enquêtes sur des cartels ou des organisations analogues même lorsque le Surveillant des prix a réduit le prix abusif ou suspendu la procédure. 2 L'examen du caractère abusif des prix de cartels ou d'organisations analogues est réservé au Surveillant des prix. Section 8: Obligation de renseigner, coopération et secret Art. 16 Obligation de renseigner Les cartels et autres organisations analogues, ainsi que les tiers participant au marché, sont tenus de fournir au Surveillant des prix tous les renseignements voulus et de produire toutes les pièces nécessaires. Art. 17 Coopération Le Surveillant des prix peut inviter les services compétents de la Confédération, des cantons et des communes, ainsi que les organisations de l'économie, à coopérer à ses recherches et à mettre à sa disposition les pièces nécessaires. Art. 18 Maintien du secret 1 Le Surveillant des prix est tenu de respecter le secret de fonction. 2 Dans ses communications, il ne doit pas divulguer des secrets d'affaires. 832

Surveillance des prix Section 9: Protection juridique Art. 19 Voies de recours Les décisions rendues par le Surveillant des prix peuvent être déférées dans les 30 jours au Département fédéral de l'économie publique. Les décisions du département peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral dans les 30 jours. Art. 20 Droit de recours des organisations de consommateurs Les organisations d'importance nationale ou régionale qui se vouent conformément à leurs statuts à la protection des consommateurs ont un droit de recours. Art. 21 Autres prescriptions de procédure Pour le reste, les dispositions sur la procédure administrative fédérale sont applicables. Section 10: Dispositions pénales Art. 22 Application de prix abusifs 1 Celui qui, intentionnellement, a. N'aura pas procédé à la réduction de prix ordonnée, b. Aura augmenté un prix malgré l'interdiction ou c. Dépassé un prix réglé à l'amiable, sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 100 000 francs. 2 Si l'auteur a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 20 000 francs. 3 La tentative est punissable. Art. 23 Infractions à l'obligation de renseigner 1 Celui qui, intentionnellement, a. Ne se sera pas acquitté de l'obligation d'annoncer (art. 16), b. Ou aura donné des indications fausses ou incomplètes, sera puni de l'amende jusqu'à 20 000 francs. 2 Si l'auteur a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 5000 francs. Art. 24 Applicabilité du droit pénal administratif 1 Les dispositions de la loi fédérale sur le droit pénal administratif " s'appliquent à la poursuite et au jugement des infractions. « RS 313.0 833

Surveillance des prix 2 L'autorité de poursuite et de jugement est le Département fédéral de l'éco- nomie publique. 3 La poursuite pénale se prescrit par cinq ans. L'interruption de ce délai ne saurait le prolonger de plus de la moitié de sa durée. Section 11: Dispositions finales Art. 25 Exécution 1 Le Surveillant des prix et les autorités compétentes (art. 15) sont chargés de l'exécution de la présente loi. 2 Le Conseil fédéral édicté les dispositions d'exécution. Art. 26 Référendum et entrée en vigueur 1 La présente loi est sujette au référendum facultatif. 2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur. 29218 834

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message à l'appui d'une loi concernant la surveillance des prix (LSPr) du 30 mai 1984 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1984 Année Anno Band 2 Volume Volume Heft 26 Cahier Numero Geschäftsnummer 84.058 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 03.07.1984 Date Data Seite 781-834 Page Pagina Ref. No 10 104 059 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.