

## Executive Summary (français)

*Les négociations contractuelles de la branche automobile se déroulent entre les importateurs généraux, qui possèdent un certain pouvoir de marché, et les concessionnaires ou ateliers, généralement des PME. L'écart entre leurs pouvoirs de négociation respectifs peut se solder par des contrats de distribution et d'atelier déséquilibrés du point de vue de la concurrence et limitant la liberté entrepreneuriale des concessionnaires et ateliers au point de nuire considérablement à la concurrence. La présente expertise analyse les distorsions de la concurrence dans les contrats de distribution et d'atelier existants, en examinant les clauses dommageables à la concurrence s'appliquant à toutes les marques et les dispositions contractuelles abusives susceptibles d'exprimer le pouvoir de marché d'importateurs de marque isolés. Cette expertise présente en outre des modèles de contrat de distribution et d'atelier conformes à la loi sur les cartels, avec les explications correspondantes.*

**Dépendances mettant en danger l'existence.** Les contrats de distribution et d'atelier dans la branche automobile présentent la particularité d'être conclus dans un contexte de rapport de force déséquilibré entre les partenaires contractuels.

- **Constructeurs et importateurs généraux.** Le marché automobile se caractérise par un faible nombre de producteurs (structure de marché dite „oligopolistique“). Les constructeurs (usines) sont représentés sur le marché suisse par un encore plus petit nombre d'importateurs généraux. En effet, les importateurs généraux distribuent sur le marché suisse plusieurs marques sur une base d'exclusivité. Le plus gros importateur général (amag) atteint ainsi une part de marché d'env. 30%.
- **Revendeurs et ateliers.** A l'inverse, le domaine des ventes („Sales“) et réparations („After-Sales“) compte env. 10 000 PME (structure de marché dite „atomistique“). Aucune de ces entreprises ne possède un pouvoir de marché comparable, même de loin, à celui des constructeurs ou des importateurs généraux. Au contraire : il apparaît que les revendeurs qui ne sont autorisés à distribuer qu'une seule marque et les ateliers qui assurent les travaux de garantie ne disposent pas de réel pouvoir de négociation face aux importateurs généraux et en sont dépendants au point qu'une rupture de contrat pourrait entraîner la disparition de leur affaire.

**Réduction des distorsions de concurrence.** La structure particulière du marché automobile requiert des mesures permettant de garantir la concurrence entre les entreprises au niveau „Sales“ et „After Sales“.

- **Encouragement de la concurrence entre les marques.** L'art. 5 de la Loi sur les cartels (LCart), expliqué dans la Comauto de la Commission de la concurrence (COMCO), stipule que les contrats de distributeur et d'atelier doivent être rédigés de manière à favoriser la concurrence entre les marques et au sein de la marque. Les moyens évoqués sont le multi-marquisme, des délais de résilia-

tion minimums, la possibilité d'ouvrir de nouveaux points de vente et des contrats de distributeur, d'atelier et de pièces de rechange séparés.

*Des études empiriques ont démontré que les règles relatives à la Loi sur les cartels contenues dans la Comauto ont durablement favorisé la concurrence au niveau des revendeurs et des ateliers (expertise „Structure de marché 2002-2008“ ; expertise „Structure de marché 2008-2011“ ; expertise „Situation du marché dans la branche automobile suisse, années 2011-2014“). Elles ont en outre révélé que la liberté entrepreneuriale ainsi obtenue pour les revendeurs bénéficie également à l'efficacité économique (expertise „Gains d'efficacité 2013“). Enfin, les règles de la Comauto ont considérablement amélioré le bien-être des consommateurs (expertise „Bien-être des consommateurs 2012“).*

- **Réduction des abus de position dominante.** La loi sur les cartels vise en outre à empêcher les entreprises en situation de domination du marché de tirer profit de la dépendance de leurs partenaires contractuels à travers des pratiques commerciales déloyales. Conformément à l'art. 7 LCart, un importateur général ayant une position dominante sur le marché ne doit pas imposer aux revendeurs et ateliers des conditions inéquitables, subordonner la conclusion d'un contrat de distribution à la conclusion d'un contrat d'atelier ou de pièces de rechange ou résilier ou refuser un contrat d'atelier sans motif suffisant.

*Il est évident, du point de vue économique et juridique, qu'une grande partie des importateurs généraux possèdent une position de domination du marché par rapport à leurs partenaires commerciaux au sens de l'article 4 al. 2 LCart et sont soumis au contrôle des abus de l'art. 7 LCart (expertise „Rapports de dépendance dans la branche automobile“, 2014).*

**Clauses illicites.** La présente expertise s'appuie sur 17 contrats de différentes marques. Parmi ces contrats presque exclusivement standard, neuf concernent la distribution et sept la maintenance, les réparations et la distribution de pièces de rechange d'origine. Le dernier couvre les prestations dans le domaine „Sales“ et „After Sales“ dans le même document. Les contrats analysés se réfèrent explicitement à la Comauto ou s'orientent de manière perceptible sur les exigences minimales de la Comauto de la COMCO dans leurs dispositions critiques.

- **Accords illicites (art. 5 LCart).** Les infractions sanctionnées par des amendes sont rares. L'effet préventif des amendes est manifeste, puisque les règles dont le non-respect n'entraîne pas de sanctions financières pour l'entreprise sont plus fréquemment enfreintes.
  - *Moins d'infractions sanctionnées par une amende.* Les infractions à la loi sur les cartels susceptibles d'entraîner des amendes (art. 5 al. 4 en lien avec l'art. 49a LCart) sont rares dans la pratique.

*Exemples : (i) L'importateur général interdit aux concessionnaires BMW de vendre aux acheteurs suisses (DPC 2012/3, p. 540 et suiv.) ; (ii) Le*

*concessionnaire VW se voit interdire les ventes passives en Suisse (DPC 2002/2, p. 196 et suiv.) ; (iii) L'importateur général augmente les objectifs de vente pour un concessionnaire à une valeur correspondant aux importations de ce dernier de pays de l'UE l'année précédente (interdiction indirecte d'importations parallèles) ; (iv) L'importateur général impose des promotions et remises spéciales obligeant le concessionnaire à respecter des prix de vente recommandés (imposition indirecte des prix).*

- *Infractions fréquentes n'entraînant pas d'amende.* A l'inverse, les infractions à la loi sur les cartels (art. 5 al. 1 LCart, conformément à l'art. 49a LCart sans risque d'amende), dont les principes sont nommément cités dans la Comauto, sont très fréquentes dans la pratique.

*Exemples : (i) Le concessionnaire doit s'engager à ne pas commencer une activité de multi-marquisme sans accord préalable de l'importateur général ; (ii) Le concessionnaire doit s'engager à employer un nombre disproportionné de collaborateurs exclusivement affectés à la marque ; (iii) L'importateur général refuse de justifier la résiliation par écrit ; (iv) Le concessionnaire doit s'engager à n'accorder de gestes commerciaux qu'aux clients ayant acheté leur voiture via le réseau de distribution de l'importateur général.*

- **Accords illicites d'entreprises ayant une position dominante (art. 7 LCart).** Dans la pratique, certaines clauses des contrats de distribution et d'atelier peuvent (i) être directement qualifiées d'abus de position dominante ou (ii) constituer indirectement un abus de position dominante, en ce qu'elles permettent par exemple à l'importateur général de modifier unilatéralement les conditions commerciales au détriment du partenaire contractuel. On constate que les importateurs généraux reçoivent souvent des contraintes très strictes de la part des usines au sujet de la rédaction des contrats. Ainsi, les conditions du contrat sont souvent déterminées par une seule partie, qui est encore beaucoup plus puissante que l'importateur général. Lorsque l'importateur général est une filiale d'une usine, le rapport de force est encore plus dramatique.
  - *Abus direct de position dominante.* L'importateur général n'a plus besoin d'intervenir après la conclusion du contrat, l'abus de position dominante se manifeste directement dans la clause.

*Exemples : (i) Il est interdit au concessionnaire d'ouvrir des points de vente supplémentaires ; (ii) L'obligation de communiquer les secrets commerciaux, notamment les chiffres-clés et business plans, s'applique également pendant le délai de résiliation ; (iii) Le concessionnaire doit s'engager à livrer à ses propres frais les ventes directes de l'importateur général ; (iv) Le contrat contient une interdiction automatique du multi-marquisme au cas où la Comauto autoriserait un jour une telle interdiction.*

- *Abus indirect de position dominante.* L'abus de position dominante de l'importateur général ne se manifeste qu'après la signature du contrat à travers l'imposition unilatérale concrète ou l'abus de position dominante dans les cas individuels.

*Exemples : (i) L'importateur général peut imposer unilatéralement des objectifs annuels si les parties ne s'entendent pas sur la fixation des objectifs annuels ; (ii) L'importateur général a le droit de modifier les conditions générales de vente à son gré à tout moment ; (iii) L'importateur général peut modifier les critères d'éligibilité et exiger des investissements substantiels dans les locaux commerciaux sans garantir le renouvellement du contrat ; (iv) L'importateur général a le droit d'exiger le rachat des pièces de rechange d'origine au partenaire Service avec une remise de 30% en cas de résiliation du contrat.*

**Modèles de contrats conformes à la loi sur les cartels.** Pour la première fois, des modèles de contrat de distributeur et d'atelier, avec commerce de pièces de rechange, sont élaborés pour la branche automobile suisse. Ils sont conformes aux contraintes contenues dans l'art. 5 LCart („Accords illicites“) et expliquées dans la Comauto et constituent une base équilibrée de contrat selon l'art. 7 LCart („Abus de position dominante“).

- **Commentaire.** Chaque modèle de clause s'accompagne d'observations à la lumière des contraintes de la loi sur les cartels, facilitant sa compréhension pour une interprétation conforme par les tribunaux et les acteurs du marché.
- **Dérogations.** Une dérogation aux modèles de contrat n'implique pas obligatoirement une infraction à la loi sur les cartels. L'importateur général peut présenter des motifs justifiant qu'une clause du contrat (par ex. l'obligation au monomarchisme) ou un report d'obligations et de droits au détriment du partenaire contractuel (par ex. l'augmentation unilatérale d'objectifs de vente) n'enfreint pas la loi sur les cartels dans son cas précis.