



Berne, mai 2020

Simplification des dispositions sur l'indication des prix

Rapport du Conseil fédéral
donnant suite au postulat 18.3237 Lombardi
du 15 mars 2018

Table des matières

1	Contexte	4
1.1	Historique : motion 17.4211 Lombardi « Une ordonnance sur l'indication des prix (OIP) répondant mieux aux besoins des consommateurs »	4
1.2	Postulat 18.3237 Lombardi « Possibilité de simplifier les dispositions sur l'indication des prix »	5
1.2.1	Texte du postulat	5
1.2.2	Éléments du postulat	5
1.2.3	Éléments à étudier selon le développement du postulat	6
2	Ordonnance sur l'indication des prix (OIP)	6
2.1	Genèse et but	6
2.2	Réglementation actuelle concernant l'indication de prix fallacieuse	7
2.2.1	Autocomparaison autorisée	8
2.2.2	Prix de lancement autorisé	8
2.2.3	Comparaison autorisée avec la concurrence	8
2.2.4	Prix de catalogue, prix indicatifs, PPC, etc.	9
2.3	Sanction et mise en œuvre d'office	9
2.4	Mise en œuvre sur le terrain	9
2.5	Indication fallacieuse de prix dans l'UE	10
3	Examen des possibilités de simplification et d'assouplissement	11
3.1	Simplification et assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse. 12	
3.1.1	Variante I.1 (autocomparaison et prix de lancement) : prolongation de la durée autorisée pour indiquer un prix comparatif et maintien de la règle de la moitié de la période	12
3.1.2	Variante I.2a (autocomparaison) : suppression de la règle de la moitié de la période ; autorisation de donner un prix comparatif pendant au maximum six mois/une année s'il a été pratiqué pendant une durée déterminée	13
3.1.3	Variante I.2b (autocomparaison et prix de lancement) : suppression de la règle de la moitié de la période au profit de la règle 1:1 (durée pendant laquelle le prix comparatif plus élevé a été pratiqué = durée de comparaison maximale) ; durée de comparaison de six mois/une année au maximum ; régime particulier pour les produits qui n'ont pas été offerts immédiatement auparavant	14
3.1.4	Variante I.3 (tous les types de comparaison de prix) : abandon de toute réglementation détaillée ; risque abstrait d'induire en erreur comme seul critère ; droit jurisprudentiel	15
3.1.5	Variante I.4 (comparaison avec la concurrence) : suppression des dispositions relatives à la comparaison avec la concurrence dans l'OIP	17
3.2	Mise en œuvre d'office.....	18
3.2.1	Variante II.1 : maintien du statu quo, hormis pour la comparaison avec la concurrence	18
3.2.2	Variante II.2 : surveillance de l'indication de prix fallacieuse par les personnes, les associations et les institutions ayant qualité pour agir selon la LCD	20
3.2.3	Variante II.3 : maintien du statu quo pour tous les types d'indication de prix fallacieuse (y c. comparaison avec la concurrence).....	22
3.3	Critère du consommateur moyen.....	23
3.3.1	Présentation de la situation juridique	23
3.3.2	Aucune intervention nécessaire.....	23
3.4	Coût de l'exécution cantonale et de la surveillance fédérale	24
3.4.1	Exécution cantonale	24

3.4.2	Surveillance fédérale exercée par le SECO.....	24
4	Résultats de la consultation informelle.....	25
4.1	Consultation des cantons.....	25
4.1.1	Simplification et assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse	26
4.1.2	Mise en œuvre d'office	27
4.2	Consultation des associations et organisations intéressées.....	27
4.2.1	Simplification et assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse	27
4.2.2	Mise en œuvre d'office	29
4.3	Résumé de la consultation informelle	30
4.4	Table ronde	31
5	Conclusion.....	31
	Annexe 1 : Vue d'ensemble des variantes	33

1 Contexte

1.1 Historique : motion 17.4211 Lombardi « Une ordonnance sur l'indication des prix (OIP) répondant mieux aux besoins des consommateurs »

Le 14 décembre 2017, le conseiller aux États Filippo Lombardi a déposé une motion chargeant le Conseil fédéral de simplifier et d'assouplir les dispositions en matière d'indication des prix. Il demandait plus concrètement une modification de l'ordonnance du 11 décembre 1978 sur l'indication des prix (OIP)¹ en deux points² :

1. les indications obligatoires, dans la publicité, des prix et des spécifications au sens des articles 13, 13a et 14 de l'OIP ne doivent plus figurer sur chaque support publicitaire. Dans une société moderne, la référence à des sources numériques suffit ; les informations nécessaires pourront être consultées en ligne ;
2. les dispositions sur l'indication fallacieuse des prix (art. 16 à 18 OIP) doivent être simplifiées dans l'intérêt des consommateurs, des annonceurs et des autorités d'exécution.

Dans son avis du 14 février 2018, le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion, en donnant notamment la justification suivante : s'agissant de la *publicité en ligne* (internet, courriel, etc.), il est permis de prévoir, aujourd'hui déjà, un renvoi vers les informations de spécification d'un produit, à condition que les critères de spécification soient directement consultables d'un simple clic ou immédiatement visibles. Pour ce qui est de la *publicité imprimée*, le Conseil fédéral pense qu'il *n'est pas* dans l'intérêt des consommateurs de devoir consulter le code QR ou l'URL d'une page internet par le biais de leur téléphone portable pour prendre connaissance du prix et des spécifications du produit (point 1). Il estime par ailleurs que la réglementation en matière d'indication de prix fallacieuse, établie de longue date, a fait ses preuves et offre la sécurité juridique requise (point 2).

Au début de l'examen de la motion par le Conseil des États le 6 juin 2018, le conseiller aux États Filippo Lombardi a retiré le deuxième point de la motion. Par conséquent, seul le premier point de la motion a été discuté.

Le point 1 de la motion a été adopté par le Conseil des États par 20 voix contre 13 lors du vote du 6 juin 2018³.

La motion réduite d'un point a été adoptée par le Conseil national par 120 voix contre 54 lors du vote du 18 septembre 2019.⁴

¹ RS 942.211

² www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20174211

³ BO 2018 E 424 (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=43432>)

⁴ BO 2019 N 1643 s. (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=47174>)

1.2 Postulat 18.3237 Lombardi « Possibilité de simplifier les dispositions sur l'indication des prix »

1.2.1 Texte du postulat

Le 15 mars 2018, le conseiller aux États Filippo Lombardi a déposé le postulat 18.3237, dont la teneur, proche de celle de la motion 17.4211, est la suivante :

« Le Conseil fédéral est chargé d'étudier des possibilités pour simplifier les dispositions sur les indications fallacieuses de prix et leur mise en œuvre d'office (art. 16 à 23 de l'ordonnance sur l'indication des prix) dans l'intérêt de tous les acteurs du marché et en gardant comme référence le consommateur moyen. »⁵

Le Conseil fédéral a proposé dans son avis du 23 mai 2018 d'accepter le postulat.

Le 6 juin 2018, soit le même jour que la discussion de la motion 17.4211, le Conseil des États a décidé à l'unanimité d'adopter le postulat⁶.

1.2.2 Éléments du postulat

Le postulat demande pour l'essentiel au Conseil fédéral « d'étudier des possibilités pour simplifier les dispositions sur les indications fallacieuses de prix et leur mise en œuvre d'office ». Il s'agit donc de se pencher sur deux questions distinctes :

- d'une part, la simplification des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse (art. 16 à 18 OIP), lesquelles se fondent sur les art. 18, let. b et c, et 20, al. 2, LCD ;
- d'autre part, la mise en œuvre d'office des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse (art. 21 s. OIP). La mise en œuvre d'office de l'OIP et, partant, des prescriptions relatives à l'indication de prix fallacieuse figurant parmi les dispositions de droit administratif de la LCD (art. 18 LCD), est inscrite aux art. 20, al. 1, et 24 LCD.

Selon le texte du postulat, ces deux questions doivent être étudiées « dans l'intérêt de tous les acteurs du marché et en gardant comme référence le consommateur moyen ». On lit ainsi dans le développement du postulat que le Tribunal fédéral et la Commission suisse pour la loyauté estiment que la LCD et, partant, l'OIP doivent être interprétées en prenant le consommateur moyen comme référence, lequel serait, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, informé comme une personne moyenne, capable de se documenter et critique. Dans le droit fédéral (en l'occurrence une ordonnance départementale), le législateur (en l'occurrence le Département fédéral de l'intérieur, DFI) a précisé le critère du consommateur moyen (annexe 6 de l'ordonnance du DFI sur les cosmétiques) : « L'acceptabilité d'une allégation doit être fondée sur l'image qu'elle donne du produit cosmétique au consommateur, qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques propres au marché concerné. »

⁵ www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20183237

⁶ BO 2018 E 425 <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=43433>

1.2.3 Éléments à étudier selon le développement du postulat

Dans son développement, le postulat demande par ailleurs au Conseil fédéral de déterminer le coût de la mise en œuvre de l'OIP pour les autorités d'exécution cantonales et les autorités fédérales de surveillance.

2 Ordonnance sur l'indication des prix (OIP)

2.1 Genèse et but

À l'origine, les dispositions de droit administratif sur l'indication des prix avaient pour finalité de lutter contre l'inflation. Aujourd'hui, l'indication des prix poursuit le but général visé à l'art. 1 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241), à savoir garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée.

L'OIP précise le but général énoncé dans la LCD comme suit : le but de l'ordonnance est d'assurer une indication claire des prix, permettant de les comparer et d'éviter que l'acheteur ne soit induit en erreur (art. 1 OIP).

L'OIP vise donc à :

- *garantir la transparence des prix,*
- *assurer la comparabilité des prix et*
- *éviter la tromperie.*

Une indication correcte des prix favorise la concurrence loyale, ce qui profite aussi bien aux concurrents qu'aux consommateurs. L'absence d'indication des prix et les indications fallacieuses, par contre, influencent indûment le jeu de la concurrence.

La **transparence des prix et du marché** visée par l'indication des prix est donc dans l'intérêt tant des consommateurs que des concurrents. L'indication des prix permet aux *consommateurs* de comparer les prix et la rentabilité. De plus, elle leur évite d'être induits en erreur et de devoir s'informer du prix avant de décider d'acheter un produit (information précontractuelle sur les prix). Quant aux *concurrents*, elle leur offre la sécurité juridique requise et les protège d'un détournement déloyal d'une clientèle potentielle.

Les dispositions administratives sur l'indication des prix sont réglées de manière relativement succincte aux art. 16 à 20 LCD et sont précisées dans l'OIP. Les mentions fallacieuses de réductions de prix ou d'autres prix en sus du prix à payer effectivement (art. 18, let. c et d, LCD) sont, par exemple, explicitées aux art. 16 et 17 OIP.

Si les prescriptions antérieures concernant l'indication des prix ou l'indication de plusieurs prix prévoyaient encore une interdiction de principe assortie d'exceptions, dans le régime actuel, c'est le risque d'induire le destinataire moyen en erreur qui est déterminant.

La nécessité économique de l'OIP et de ses prescriptions repose sur le constat que même un client éclairé peut être manipulé par des mesures de politique de prix. La littérature relative à la psychologie du prix et plus particulièrement les dernières

études en économie comportementale l'ont démontré⁷. Or, dans l'intérêt de toutes les personnes concernées, le marché ne fonctionne efficacement que lorsque les consommateurs bénéficient d'une protection minimale contre la tromperie et que les acteurs du marché sont assurés que la communication en matière de prix s'inscrit dans le cadre d'une concurrence loyale.

L'exécution des dispositions relatives à l'indication des prix a toujours incombé aux cantons, et les infractions ont dès le départ été sanctionnées sur le plan pénal comme des contraventions à poursuivre d'office (cf. art. 20 et 24 LCD). Cette exécution est indispensable, puisque la transparence des prix est un bien public que le secteur privé n'est pas en mesure de garantir de manière satisfaisante. Des acteurs isolés (consommateurs, concurrents) devraient régulièrement assumer le risque et le coût d'une procédure à l'encontre d'un vendeur pratiquant une indication fallacieuse des prix. L'absence d'exécution publique et de sanctions correspondantes pourrait être une incitation à enfreindre les règles de manière opportuniste.

Différentes feuilles d'information (sectorielles) éditées par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) servent en outre de guides pratiques pour l'interprétation et l'application de l'OIP.

2.2 Réglementation actuelle concernant l'indication de prix fallacieuse

Il est interdit d'user de procédés propres à induire en erreur pour annoncer des réductions de prix ou mentionner d'autres prix en sus du prix à payer effectivement (art. 18, let. b et c, LCD). L'indication de prix est fallacieuse lorsqu'elle est obscure, par exemple lorsqu'elle ne permet pas de reconnaître l'avantage offert ni le prix effectif à payer ou se fonde sur des prix comparatifs fictifs⁸.

De plus, selon la jurisprudence constante et la doctrine, il suffit qu'il y ait un risque d'induire en erreur⁹. Peu importe qu'une personne ait été induite en erreur ou non dans le cas d'espèce¹⁰. Il suffit que l'indication de prix soit susceptible de donner une fausse idée aux destinataires pour qu'il y ait risque de tromperie. Le critère déterminant pour apprécier la tromperie est la compréhension objective du public cible au regard d'un niveau moyen d'expérience, d'attention et de connaissance¹¹. Il suffit donc que, selon l'expérience générale de la vie, l'indication de prix soit propre à induire en erreur une part non négligeable de destinataires.

⁷ Kienzler et Kowalkowski (2017) ont recensé pas moins de 515 publications concernant le «pricing» durant la seule période allant de 1995 à 2016 («Pricing Strategy – A review of 22 years of marketing research», in: *Journal of Business Studies*, vol. 78, septembre, pp. 101-110). Krämer (2018) propose une vue d'ensemble de la thématique en allemand «Bounded Irrationality – Chancen und Grenzen beim verhaltensbasierten Pricing», in: *Marketing Review*, Saint-Gall ; autres références : Bauer / Koth (2014), *Der unvernünftige Kunde – Mit Behavioral Economics irrationale Entscheidungen verstehen und beeinflussen*, Munich : Redline ; Bauer (2014), «Behavioural Pricing – Die Kunst, nicht am Kunden vorbei zu bepreisen», in : *Planung & Analyse* (n° 2, pp. 27-30); Ariely (2007), *Predictably Irrational – The Hidden Forces That Shape our Decisions*, Oxford : Harper Collins; Hardesty / Bear-den / Carlson (2007), «Persuasion knowledge and consumer reactions to pricing tactics», in : *Journal of Retailing* (83/2, pp. 199-210).

⁸ FF 1978 I 145 154

⁹ ATF 136 III 23 consid. 9.1 p. 44 ; Schott in *UWG-Kommentar*, éd. Heizmann / Locker, n° 8 ad art. 18 ; Schmid in *BSK UWG*, n° 5 ad art. 18.

¹⁰ ATF 94 IV 34 consid. 1

¹¹ ATF 136 III 23 consid. 9.1 s.; 94 IV 34 consid. 1

Les art. 16 et 17 OIP précisent l'interdiction de l'indication de prix fallacieuse visée à l'art. 18, let. b et c, LCD.

2.2.1 Autocomparaison autorisée

On entend par autocomparaison la comparaison entre le prix actuellement pratiqué et celui pratiqué immédiatement auparavant (prix comparatif). Le recours à l'autocomparaison est autorisé sous réserve de satisfaire aux conditions suivantes (art. 16, al.1, let. a, et al. 3, OIP) :

- le vendeur doit avoir effectivement offert la marchandise ou le service au prix comparatif
- immédiatement auparavant ;
- le prix comparatif peut être indiqué pendant la moitié de la période durant laquelle il a été pratiqué (règle de la moitié de la période), mais au maximum pendant deux mois (règle des deux mois).

2.2.2 Prix de lancement autorisé

On entend par prix de lancement la comparaison entre le prix actuellement pratiqué et celui qui sera pratiqué ultérieurement (prix comparatif). Le recours au prix de lancement est autorisé sous réserve de satisfaire aux conditions suivantes (art. 16, al. 1, let. b, al. 2 et 3, OIP) :

- le vendeur doit effectivement offrir la marchandise ou le service au prix comparatif
- immédiatement après la période de lancement ;
- le prix comparatif peut être indiqué pendant la moitié de la période durant laquelle il sera pratiqué (règle de la moitié de la période), mais au maximum pendant deux mois (règle des deux mois) ;
- il doit ressortir de l'annonce de quel genre de comparaison de prix il s'agit (prix de lancement).

2.2.3 Comparaison autorisée avec la concurrence

On entend par comparaison avec la concurrence la comparaison entre le prix que l'on pratique soi-même et celui pratiqué par la concurrence (prix comparatif). Le recours à la comparaison avec la concurrence est autorisé sous réserve de satisfaire aux conditions suivantes (art. 16, al. 1, let. c, et al. 2, OIP) :

- d'autres vendeurs offrent effectivement à ce prix
- une part prépondérante
- des marchandises ou des prestations de services identiques
- dans le secteur du marché entrant en considération ;
- il doit ressortir de l'annonce de quel genre de comparaison de prix il s'agit (comparaison avec la concurrence).

2.2.4 Prix de catalogue, prix indicatifs, PPC, etc.

En principe, la comparaison avec les prix de catalogue, les prix indicatifs, les prix publics conseillés (PPC) et similaires n'est pas autorisée. Ce type de comparaison n'est licite que si le prix comparatif remplit les conditions du recours à la comparaison avec la concurrence (art. 16, al. 5, OIP). Les vendeurs ne sont donc autorisés à utiliser les prix de catalogue, les prix indicatifs et les PPC comme prix comparatifs que si ces prix sont effectivement pratiqués. La comparaison avec un prix fictif, gonflé artificiellement (*Mondpreis*), n'est par contre pas admise, puisque ce prix ne correspond pas à un véritable prix de marché.

2.3 Sanction et mise en œuvre d'office

Les infractions à l'OIP sont poursuivies conformément aux dispositions de la LCD (art. 21 OIP). La LCD prévoit une amende allant jusqu'à 20 000 francs pour toute personne qui contrevient intentionnellement à l'OIP (art. 24, al. 1, LCD). Les personnes agissant par négligence encourent également une amende (art. 24, al. 2, LCD).

Les cantons veillent à l'application correcte de l'OIP et dénoncent les infractions aux autorités cantonales compétentes. Autrement dit, le contrôle et la poursuite pénale sont confiés aux cantons. Il est ainsi possible que les infractions à l'OIP fassent l'objet d'une instruction et d'une sanction même sans dépôt de plainte pénale, contrairement aux infractions à la LCD, qui ne peuvent être sanctionnées que si une personne concernée porte plainte (art. 23 LCD).

2.4 Mise en œuvre sur le terrain

Le SECO prépare chaque année une campagne sur un thème d'actualité, avec le concours des organes cantonaux chargés de l'exécution de l'OIP. Les contrôles menés par ces organes visent à sensibiliser les personnes concernées à une indication correcte des prix et à permettre une évaluation globale de la mise en œuvre de l'OIP à l'échelle nationale. Pour contrôler la mise en œuvre des *comparaisons de prix* sur le terrain, des campagnes ont été menées dans le secteur des boutiques en ligne (2014) et le secteur des appareils électroménagers (2017). D'autres campagnes se sont focalisées sur les vitrines (2015), les centres de fitness (2016) et les pharmacies et drogueries (2018). Les résultats de ces différentes campagnes figurent sur la page internet du SECO¹².

Les résultats de la campagne sur les boutiques en ligne¹³ ont montré que sur les 804 boutiques contrôlées, 65 % ne proposaient pas de prix comparatifs. Sur les 35 % qui en indiquaient, 75 % le faisaient correctement, contre 25 % incorrectement.

La campagne sur les prix comparatifs des appareils électroménagers¹⁴ a révélé que, sur les 402 comparaisons de prix contrôlées, la proportion des comparaisons non correctes pour l'autocomparaison (29 %), le prix de lancement (26 %) et la comparaison avec la concurrence (32 %) était nettement plus faible que pour les comparaisons avec les prix indicatifs, les PPC et similaires (77 %). Ces dernières

¹² www.seco.admin.ch/oip > généralités > Informations complémentaires et communiqués de presse

¹³ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-55614.html>

¹⁴ <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2017.msg-id-69248.html>

comparaisons étaient donc de loin celles le plus souvent mal appliquées. Les résultats ayant révélé un fort besoin d'amélioration dans l'indication des prix comparatifs, une lettre a été envoyée l'année suivante à une soixantaine de fournisseurs d'appareils électroménagers, afin de leur rappeler les règles relatives à l'application correcte des prix comparatifs et les inviter à respecter l'OIP.

L'exécution de l'OIP étant une compétence cantonale, il n'existe pas, en dehors des campagnes mentionnées, de statistiques des mesures appliquées par les cantons dans le cadre de l'ordonnance (contrôles, avertissements, dénonciations, jugements pénaux, etc.).

2.5 Indication fallacieuse de prix dans l'UE

La présentation de la situation juridique concernant l'indication fallacieuse de prix dans l'Union européenne (UE) s'inspire de l'avis de droit commandé en automne 2014 par le SECO à l'Institut suisse de droit comparé (ISDC)¹⁵.

Dans l'UE, la directive sur les pratiques commerciales déloyales¹⁶, en vigueur depuis 2005, interdit de manière générale les pratiques qui induisent en erreur le consommateur¹⁷. En particulier, elle interdit les pratiques commerciales trompeuses, donnant des informations fausses ou susceptibles d'induire le consommateur en erreur sur le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix¹⁸.

La Directive établit une liste exhaustive des pratiques commerciales réputées déloyales "en toutes circonstances" (p. ex. fausses offres gratuites, publicité « appât », etc.)¹⁹.

Les pratiques commerciales qui ne figurent pas dans cette liste exhaustive ne peuvent être appréciées que selon les circonstances spécifiques du cas concret.

La Directive ne prévoit pas de conditions spécifiques à l'indication de réductions de prix. Il s'ensuit que pour vérifier si une annonce de réduction de prix est valide, il faut examiner au cas par cas si cette pratique a un caractère déloyal selon les critères prévus par la Directive.

Cette directive est dite « d'harmonisation complète », ce qui signifie que les Etats membres ne peuvent pas adopter des mesures plus sévères que celles prévues par ladite directive, même pour assurer une protection des consommateurs plus élevée.

¹⁵ Avis de droit du 25.10.2014 sur les dispositions légales en matière de comparaisons de prix et rabais en Allemagne, Autriche, France, Italie, Belgique, Norvège, Suède, Pologne, Australie, au Royaume-Uni, aux États-Unis et dans l'Union européenne, publié sur https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Werbe_Geschaeftsmethoden/Preisbekanntgabe/generalites.html

¹⁶ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juin 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive sur les pratiques commerciales déloyales), JO L 149, p. 22

¹⁷ Art. 5 Directive 2005/29/CE

¹⁸ Art. 6, par. 1, let. d, dir. 2005/29/CE

¹⁹ Annexe I Directive 2005/29/CE

Ainsi, la France et la Belgique, qui prévoyaient des conditions spécifiques relatives aux réductions de prix (p. ex. conditions temporelles d'application du prix de référence), ont dû modifier leur réglementation afin de la rendre compatible avec le droit européen.

Actuellement, un projet législatif intitulé « nouvelle donne pour les consommateurs » et destiné à renforcer la protection des consommateurs est en gestation dans l'UE. Ce projet prévoit la modification de plusieurs directives, dont la directive 98/6/CE²⁰ relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs. Ce projet législatif opère un changement de paradigme en ce qui concerne les réductions de prix. En effet, à l'avenir, tous les États membres de l'UE devront prévoir des normes minimales uniformes concernant l'admissibilité d'une annonce de réduction de prix. Le Parlement européen et le Conseil ont accepté les modifications le 27 novembre 2019. La disposition relative à la réduction de prix est formulée comme suit²¹ :

Article 6 bis

- 1. Toute annonce d'une réduction de prix indique le prix antérieur appliqué par le professionnel pendant une durée déterminée avant l'application de la réduction de prix.*
- 2. Le prix antérieur désigne le prix le plus bas appliqué par le professionnel au cours d'une période qui n'est pas inférieure à trente jours avant l'application de la réduction de prix.*
- 3. Les États membres peuvent prévoir des règles différentes pour les biens susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement.*
- 4. Lorsque le produit est commercialisé depuis moins de trente jours, les États membres peuvent également prévoir une période plus courte que celle prévue au paragraphe 2.*
- 5. Les États membres peuvent prévoir que, lorsque la réduction de prix est progressivement augmentée, le prix antérieur désigne le prix sans réduction avant la première application de la réduction de prix.*

3 Examen des possibilités de simplification et d'assouplissement

Conformément au mandat donné par le postulat, les possibilités de simplifier les dispositions sur l'indication de prix fallacieuse et leur mise en œuvre d'office seront présentées aux points suivants. À cette fin, différentes variantes seront passées en revue. Pour chaque variante, sont présentées les dispositions qui ne changent pas par rapport à la situation actuelle (« Ce qui reste inchangé »), les modifications qui seraient apportées (« Ce qui change ») et les avantages et inconvénients escomptés par rapport à la législation en vigueur (« Avantages », « Inconvénients »). L'annexe 1 du rapport présente une vue d'ensemble de toutes les variantes.

En fin de chapitre, ce rapport abordera les deux autres points du postulat, à savoir l'interprétation du caractère fallacieux de l'indication des prix à l'aide du critère du

²⁰ Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, JO L 080 du 18.3.1998, pp. 27-31.

²¹ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=consil%3APE_83_2019_REV_1

consommateur moyen et le coût de la mise en œuvre de l'OIP pour les autorités cantonales d'exécution et les autorités fédérales de surveillance.

3.1 Simplification et assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse

3.1.1 Variante I.1 (autocomparaison et prix de lancement) : prolongation de la durée autorisée pour indiquer un prix comparatif et maintien de la règle de la moitié de la période

Ce qui reste inchangé

La comparaison avec la concurrence reste soumise aux mêmes conditions.

En ce qui concerne l'autocomparaison et le prix de lancement, le prix comparatif doit, comme auparavant, avoir été pratiqué immédiatement avant (autocomparaison) ou être pratiqué immédiatement après (prix de lancement). En outre, la règle de la moitié de la période continue à s'appliquer : le prix comparatif ne peut être indiqué que pendant la moitié de la période durant laquelle il a été ou sera pratiqué.

Ce qui change

La durée maximale durant laquelle le prix comparatif peut être indiqué dans le cas d'une autocomparaison ou d'un prix de lancement, actuellement de deux mois, est prolongée à quatre, voire à six mois.

Avantages

- Le risque d'induire en erreur se présente lorsqu'on prend comme référence un prix qui est complètement obsolète et n'est donc plus représentatif ou un prix que le commerçant n'a jamais demandé ou ne demandera jamais. En conservant la règle de la moitié de la période, on évite comme auparavant ce risque.
- Prolonger à quatre ou six mois la durée maximale autorisée relativise la question du recours à des réductions de prix pour les modèles d'articles de sport, de saison ou de mode de l'année précédente et n'augmente pas significativement le risque d'induire en erreur.
- La prolongation de la durée de comparaison des prix accroît la flexibilité temporelle des vendeurs.
- On conserve la règle de la moitié de la période, un instrument éprouvé.
- La mise en œuvre n'est pas rendue beaucoup plus compliquée, puisqu'il est déjà difficile à l'heure actuelle de contrôler les comparaisons de prix.
- Le maintien de délais clairs permet aux commerçants et aux autres acteurs économiques visés par l'OIP de savoir ce qu'ils sont autorisés à faire. C'est donc un facteur de sécurité juridique.
- Il suffit de modifier l'OIP pour mettre en œuvre la variante 1.

Inconvénients

- La nouvelle réglementation est moins stricte qu'auparavant, ce qui rend le risque d'abus plus élevé.
- On renonce à une pratique qui a fait ses preuves de longue date auprès des organes d'exécution et des vendeurs soumis à l'OIP.

3.1.2 Variante I.2a (autocomparaison) : suppression de la règle de la moitié de la période ; autorisation de donner un prix comparatif pendant au maximum six mois/une année s'il a été pratiqué pendant une durée déterminée

Ce qui reste inchangé

La comparaison avec la concurrence reste soumise aux mêmes conditions.

Le prix de lancement reste soumis aux mêmes conditions.

Ce qui change

Les conditions de l'autocomparaison changent. Toute personne ayant pratiqué un prix pour une marchandise ou un service pendant une durée déterminée (*période de référence*) – soit au moins un mois ou six semaines – a le droit d'indiquer ce prix à titre comparatif pendant six mois ou une année (*durée de comparaison*). La règle de la moitié de la période ne s'applique donc plus à l'autocomparaison. Si cette modification devait être jugée excessive, une différenciation selon le type de marchandise ou de service serait envisageable ; on pourrait ainsi réserver une durée de comparaison prolongée à six mois ou à une année aux biens de consommation durables (p. ex. appareils électroniques, skis, voitures, meubles) et prévoir une durée de comparaison plus courte pour les autres marchandises et services. Finalement, il est obligatoire d'indiquer la date du dernier jour de la période de référence et, le cas échéant, la durée pendant laquelle le prix comparatif plus élevé a été pratiqué, ce qui permet d'améliorer la transparence en faveur des consommateurs. Cette obligation devrait permettre de parer au risque accru de tromperie découlant de la possibilité d'indiquer un prix comparatif pendant une plus longue période.

Avantages

- Cette variante règle la question de la durée du recours à une réduction de prix pour les modèles de l'année précédente.
- Le maintien de délais clairs garantit la sécurité juridique. Les commerçants et les autres acteurs visés par l'OIP savent à quoi s'en tenir.
- L'indication de la date du dernier jour de la période de référence et, le cas échéant, de la durée de la période de référence, permet d'éviter tout risque d'induire en erreur le consommateur.
- La réduction de la durée pendant laquelle le prix comparatif a été pratiqué et la prolongation de la durée pendant laquelle la comparaison de prix est autorisée assouplissent considérablement les conditions s'appliquant à l'autocomparaison.
- Les vendeurs disposent d'une plus grande marge de manœuvre pour recourir à l'autocomparaison.

- Il suffit de modifier l'OIP pour mettre en œuvre la variante I.2a.

Inconvénients

- En autorisant l'indication de prix comparatifs plus anciens, qui perdent ainsi en pertinence, cette variante augmente le risque d'abus.
- Renoncer à la règle de la moitié de la période pour l'autocomparaison revient à modifier considérablement une pratique éprouvée.
- Appliquer une durée de comparaison différente selon le type de marchandise ou de service peut compliquer la réglementation au lieu de la simplifier.
- Les nouvelles mentions obligatoires de la date et de la durée de la période de référence peuvent être perçues comme une charge administrative supplémentaire.

3.1.3 Variante I.2b (autocomparaison et prix de lancement) : suppression de la règle de la moitié de la période au profit de la règle 1:1 (durée pendant laquelle le prix comparatif plus élevé a été pratiqué = durée de comparaison maximale) ; durée de comparaison de six mois/une année au maximum ; régime particulier pour les produits qui n'ont pas été offerts immédiatement auparavant

Ce qui reste inchangé

La comparaison avec la concurrence reste soumise aux mêmes conditions.

Ce qui change

L'autocomparaison et le prix de lancement sont autorisés pour une durée identique à celle pendant laquelle le prix plus élevé a été pratiqué immédiatement auparavant (autocomparaison), ou sera pratiqué immédiatement après (prix de lancement). La règle utilisée est celle d'un rapport 1:1 : la durée pendant laquelle le prix plus élevé a été pratiqué (*période de référence*) est égale à la durée pendant laquelle la comparaison de prix est autorisée (*durée de comparaison*).

La durée de comparaison maximale pourrait être fixée à six mois ou à une année. Le prix comparatif est le prix pratiqué pendant la période de référence. Si le prix n'a pas été constant durant cette période, c'est le prix le plus bas pratiqué durant cette période qui sert de prix comparatif. Afin de garantir la transparence vis-à-vis des consommateurs, la date du premier jour de la comparaison de prix doit être indiquée, tout comme la durée de la période de référence.

Si le produit n'a pas été offert à la vente immédiatement avant la comparaison de prix, il est possible d'établir une comparaison avec le prix le plus bas que le vendeur ait pratiqué pour ce produit. Un délai maximal pour une comparaison de prix ne sera pas nécessaire si la transparence vis-à-vis des consommateurs est garantie, au moyen d'une indication de la date à laquelle le prix le plus bas a été pratiqué pour la dernière fois.

Avantages

- Réglementation simple des durées avec la règle 1:1.

- La prolongation de la durée de la comparaison de prix autorisée accroît la flexibilité temporelle des vendeurs.
- Il est aussi possible de comparer les prix de produits qui n'ont pas été offerts à la vente immédiatement auparavant (p. ex. marchandises saisonnières).
- La comparaison avec le prix le plus bas pratiqué permet une comparaison de prix même en cas de variation des prix (p. ex. dans le commerce électronique).
- Il suffit de modifier l'OIP pour mettre en œuvre la variante I.2b.

Inconvénients

- Plus sa durée est longue, plus la comparaison de prix perd en pertinence.
- Avec la prolongation de la durée autorisée pour la comparaison de prix, le risque d'abus augmente.
- Renoncer à la règle de la moitié de la période pour l'autocomparaison revient à modifier considérablement une pratique éprouvée.
- Les nouvelles mentions obligatoires de la date et de la durée de la période de référence sur laquelle se fonde la comparaison de prix peuvent être perçues comme une charge administrative supplémentaire.

3.1.4 Variante I.3 (tous les types de comparaison de prix) : abandon de toute réglementation détaillée ; risque abstrait d'induire en erreur comme seul critère ; droit jurisprudentiel

Ce qui reste inchangé

L'art. 18, let. b et c, LCD, qui interdit l'utilisation de procédés propres à induire en erreur pour annoncer des réductions de prix ou mentionner d'autres prix en sus du prix à payer effectivement, reste la norme de référence.

Ce qui change

La mesure de simplification et d'assouplissement la plus radicale consiste à abroger les art. 16 à 18 OIP, autrement dit à renoncer aux prescriptions sur l'indication de prix fallacieuse dans l'ordonnance. Il revient ainsi exclusivement aux tribunaux de préciser la norme (art. 18, let. b et c, LCD), et notamment de déterminer la durée pendant laquelle un prix doit avoir été pratiqué avant de pouvoir être utilisé à titre de comparaison, et la durée pendant laquelle ce prix comparatif peut être indiqué.

L'art. 18 LCD reste toutefois une disposition de droit administratif dont l'infraction est sanctionnée pénalement. La question centrale sur laquelle les autorités d'exécution cantonales doivent se focaliser davantage qu'auparavant est de savoir quand un prix comparatif ou l'annonce d'une réduction de prix est de nature à induire la clientèle en erreur. À défaut de garde-fous, les commerçants, les annonceurs et les prestataires devront eux aussi assumer plus que par le passé l'évaluation du risque d'induire en erreur lié aux comparaisons ou réductions de prix.

L'art. 17, al. 2, OIP, qui autorise une dérogation à l'obligation d'indiquer les prix et de donner les spécifications requises en cas d'annonce de comparaison ou de réduction

de prix lorsqu'un même taux ou montant de réduction est appliqué à des assortiments ou groupes de produits deviendrait obsolète dans cette variante, ce qui priverait les commerçants d'un élément en leur faveur.

Avantages

- La variante I.3 représente l'assouplissement le plus important de la réglementation sur les prix comparatifs qu'il soit possible de mettre en œuvre au moyen d'une simple modification de l'ordonnance, soit sans adapter la LCD. Cette variante se contente de prévoir de manière générale que le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution, sans se référer concrètement à l'indication de prix fallacieuse.
- Les prescriptions détaillées des art. 16 à 18 OIP sont abrogées, tout comme les chapitres des brochures et des feuilles d'information du SECO qui s'y rapportent, ce qui devrait être considéré comme un avantage aux yeux de l'auteur du postulat.
- La variante I.3 s'aligne sur les législations nationales des pays membres de l'UE, qui confient jusqu'ici aux tribunaux le soin d'évaluer, au cas par cas, le risque d'induire en erreur lié aux annonces de comparaisons et de réductions de prix²².

Inconvénients

- La prévisibilité et la sécurité juridique diminuent pour les commerçants, puisque dorénavant, il sera plus difficile d'évaluer comment le tribunal se prononcera sur la licéité des prix comparatifs et des annonces de réductions de prix. Les risques et les coûts juridiques devraient donc augmenter.
- Les prescriptions détaillées sous le régime actuel sont abrogées. Les dérogations en faveur des commerçants sont par conséquent aussi supprimées (telles que l'exemption de l'obligation d'indiquer les prix et de donner les spécifications requises lorsqu'un même taux ou montant de réduction est appliqué à des assortiments ou à des groupes de produits).
- Il incombe plus que par le passé aux entreprises qui ont recours à des comparaisons et réductions de prix d'évaluer (ou faire évaluer) la licéité de leurs pratiques, faute de garde-fous précis dans la législation. D'où une augmentation de l'incertitude et un renchérissement des coûts.
- Les autorités d'exécution cantonales risquent d'être trop sollicitées, ce qui pourrait conduire à des lacunes dans l'exécution des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse. Des répercussions négatives seraient à craindre pour les consommateurs et les vendeurs pratiquant une politique de prix loyale.
- Tant les organes d'exécution que les tribunaux chargés d'évaluer le caractère fallacieux de l'indication des prix risquent de continuer de s'aligner sur les dispositions abrogées de l'OIP, lesquelles ont servi de référence au cours des quarante dernières années.

²² Avis de droit du 25.10.2014 sur les dispositions légales en matière de comparaisons de prix et rabais en Allemagne, Autriche, France, Italie, Belgique, Norvège, Suède, Pologne, Australie, au Royaume-Uni et dans l'Union européenne, Institut suisse de droit comparé, disponible à l'adresse suivante : www.seco.admin.ch > Pratiques commerciales et publicitaires > L'indication des prix > Généralités > Informations complémentaires.

- L'absence de dispositions détaillées tend à diminuer la transparence des prix pour les consommateurs

3.1.5 Variante I.4 (comparaison avec la concurrence) : suppression des dispositions relatives à la comparaison avec la concurrence dans l'OIP

Ce qui reste inchangé

L'autocomparaison reste soumise aux mêmes conditions.

Le prix de lancement reste soumis aux mêmes conditions.

Ce qui change

Une solution moins radicale consiste à supprimer les dispositions de l'OIP concernant la comparaison avec la concurrence (art. 16, al. 1, let. c, OIP) et de renvoyer pour l'essentiel à la réglementation de la LCD relative à la publicité comparative (art. 3, al. 1, let. e, LCD²³), laquelle couvre également les comparaisons de prix fallacieuses entre concurrents.

Ainsi, dans un domaine où ce sont avant tout les intérêts des concurrents qui entrent en jeu, la mise en œuvre du droit est transférée en premier lieu aux entreprises lésées par des comparaisons de prix fallacieuses. On établit une cohérence avec les autres types de publicité comparative déloyale, dont l'application relève, aujourd'hui déjà, du droit privé (p. ex. publicité comparative fallacieuse pour ce qui est de la marchandise ou du service offert).

La réglementation concernant les prix indicatifs (art. 16, al. 5, et 18 OIP) pourrait en principe être conservée. Il faudrait toutefois supprimer le renvoi aux dispositions sur la comparaison avec la concurrence, ce qui nécessiterait une petite adaptation : il est interdit de donner à titre de comparaison des prix de catalogue ou des prix indicatifs qui ne sont pas des prix de marché²⁴. Cette formulation réglerait le problème de la comparaison avec des prix fictifs, gonflés artificiellement (*Mondpreise*), qui font croire à un rabais n'existant pas dans les faits.

Avantages

- Avec l'abrogation de l'art. 16, al. 1, let. c, OIP, la variante I.4 met la comparaison de prix avec la concurrence sur un pied d'égalité avec les autres types de publicité comparative énoncés à l'art. 3, al. 1, let. e, LCD.
- Une lacune actuelle dans l'exécution est comblée, étant donné qu'il est très difficile pour les autorités d'exécution de prouver l'illicéité d'une comparaison avec la concurrence sans effectuer au préalable une étude de marché approfondie. Les concurrents sont mieux placés pour le faire. S'il est vrai qu'internet facilite la véri-

²³ Art. 3, al. 1, let. e, LCD : « Agit de façon déloyale celui qui, notamment : [...] compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents ».

²⁴ Art. 16, al. 5, OIP, teneur actuelle : « Il n'est licite de donner des prix de catalogue, des prix indicatifs, etc. à titre de prix comparatifs que si les conditions mentionnées à l'al. 1, let. c [*comparaison avec la concurrence*], sont remplies. »

fication des comparaisons de prix pour les autorités d'exécution cantonales également, le « secteur du marché entrant en considération » auquel renvoie l'art. 16, al. 1, let. c, OIP doit d'abord être identifié.

- Comme proposé dans le postulat, la variante I.4 transfère en outre la surveillance de la comparaison de prix avec la concurrence en premier lieu aux acteurs du marché et à leurs organisations, avec toutes les conséquences qui en découlent²⁵.
- Il suffit de modifier l'OIP pour mettre en œuvre la variante I.4.

Inconvénients

- A l'avenir, il sera plus difficile d'évaluer la manière dont le tribunal décidera dans les cas individuels (selon l'art. 3, al. 1, let. e ou 18, let. c, LCD).
- Les acteurs du marché doivent avant tout se défendre eux-mêmes contre les comparaisons de prix fallacieuses avec la concurrence. Il en résulte un risque de hausse des coûts incombant aux vendeurs qui souhaitent attaquer les pratiques déloyales de la concurrence. Il se peut également que cette solution incite à une comparaison plus « agressive » avec la concurrence.
- Une comparaison fallacieuse avec la concurrence peut entraîner des préjudices économiques non seulement pour les concurrents, mais aussi pour les consommateurs. Les consommateurs concernés doivent agir de leur propre initiative contre ce type de tromperie en s'appuyant principalement sur les voies de recours prévues par la LCD.

3.2 Mise en œuvre d'office

3.2.1 Variante II.1 : maintien du statu quo, hormis pour la comparaison avec la concurrence

Ce qui reste inchangé

La mise en œuvre d'office est maintenue. La surveillance et le contrôle de l'autocomparaison et du prix de lancement sont confiés aux autorités cantonales compétentes, et la poursuite pénale, aux autorités pénales cantonales.

L'exécution des dispositions sur l'indication des prix est réglementée dans la LCD (art. 20 LCD), tout comme leur mise en œuvre d'office et leur sanction par le droit pénal (art. 24 LCD). Ainsi, la modification de l'exécution et de la poursuite pénale de l'OIP requerrait une révision de la LCD et non une simple révision de l'ordonnance. Il en va de même pour la mise en œuvre des dispositions sur l'indication de prix fallacieuses inscrites à l'art. 18 LCD, dans le chapitre des dispositions de droit administratif, qui règle également la question de l'exécution (art. 20 LCD). Sans modification de la loi, la surveillance cantonale d'office de l'application correcte de l'OIP et la poursuite pénale d'office des indications de prix fallacieuses ne pourrait donc pas être abandonnée.

Lorsqu'on se penche sur la genèse de la LCD, il est intéressant de noter que l'exécution de droit pénal a été choisie à dessein par le Parlement. On se référera à cet

²⁵ Cf. à ce sujet le ch. 3.2.1 ci-après.

égard au procès-verbal de la séance du Conseil des États du 19 avril 1978 dans le bulletin officiel de l'Assemblée fédérale²⁶. En sa qualité de rapporteur de commission, le conseiller aux États Odilo Guntern résume clairement la question de la mise en œuvre des dispositions en matière d'indication des prix dans son intervention concernant l'art. 20d aLCD²⁷ et explique pourquoi celle-ci ne relève pas de la loi fédérale sur la procédure administrative, mais du droit pénal. La question de savoir si l'indication des prix devait être réglée du point de vue du droit civil ou du droit pénal/administratif a également été longuement discutée au Conseil des États lors du transfert de l'indication des prix dans la LCD. Il en est ressorti qu'on ne pouvait pas partir du principe qu'un consommateur intenterait une action civile afin de faire appliquer les dispositions concernant l'indication des prix ; une réglementation dans ce sens resterait dans une large mesure sans effet. C'est la raison pour laquelle la voie administrative a été préférée. Jusqu'ici, elle a été mise en œuvre dans ce cadre, qui met moins les personnes concernées à contribution²⁸.

Ces considérations historiques conservent toute leur validité dans le contexte actuel : la transparence des prix est un bien public, et les particuliers ne sont pas en mesure de le garantir de manière satisfaisante. Des acteurs isolés (consommateurs, concurrents) n'assumeront pas souvent le risque et les coûts d'une procédure à l'encontre d'un vendeur pratiquant une indication fallacieuse des prix. L'absence d'exécution publique et de sanctions correspondantes pourrait être une incitation à enfreindre les règles de manière opportuniste. La transparence des prix ne serait plus garantie dans la même mesure si l'on choisissait de l'exécuter par la seule procédure civile.

Ce qui change

La comparaison avec la concurrence est supprimée de l'OIP.

L'art. 18 LCD ne dispose pas que la comparaison (fallacieuse) avec la concurrence doit être précisée dans les dispositions d'exécution du Conseil fédéral sur l'indication des prix. Il suffirait donc d'abroger la prescription qui s'y rapporte dans l'OIP (art. 16, al. 1, let. c, OIP) et de se référer pour l'essentiel à la disposition de droit civil de l'art. 3, al. 1, let. e, LCD. La mise en œuvre des dispositions relatives à la comparaison avec la concurrence s'effectuerait principalement par voie de plainte pénale (ou d'action civile) introduite par des personnes, organisations ou institutions ayant qualité pour agir en vertu de la LCD²⁹. L'art. 18, let. c, LCD, en relation avec l'art. 24, al. 1, let. c, LCD, reste applicable à titre complémentaire. Autrement dit, une dénonciation pénale demeure également possible.

Avantages

- La variante II.1 ne requiert aucune révision de la LCD (cf. aussi ci-dessus la variante I.4).
- Les prescriptions relatives à l'indication des prix (y c. l'indication de prix fallacieuse) visent à protéger les consommateurs, ce qui justifie une surveillance d'office. L'intérêt public que présente la transparence du marché et des prix,

²⁶ Rapporteur Odilo Guntern, BO 1978 E III 206, www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20006656.pdf?ID=20006656

²⁷ P. 207

²⁸ Rapporteur Odilo Guntern, BO 1978 E II 54, www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20006568.pdf?ID=20006568

²⁹ Art. 9 et 10 LCD

considérée comme garante du bon fonctionnement d'une économie de marché, va également dans ce sens.

- Dorénavant, les comparaisons fallacieuses avec la concurrence sont cependant poursuivies par voie de plainte pénale (art. 3, al. 1, let. e, LCD en relation avec l'art. 23 LCD), mais une dénonciation pénale reste possible (art. 18, let. c, LCD en relation avec l'art. 24, al. 1, let. c, LCD).

Inconvénients

- Il incombe dorénavant avant tout aux acteurs du marché de se défendre contre des comparaisons de prix fallacieuses avec la concurrence, et ils doivent donc assumer les frais qui peuvent découler de leur action. Le transfert de la responsabilité de la mise en œuvre des dispositions en priorité à ces acteurs est justifié par le fait que ce sont principalement leurs intérêts privés en tant que concurrents qui sont touchés.
- Une comparaison fallacieuse avec la concurrence entraîne des préjudices économiques non seulement pour les concurrents, mais aussi pour les consommateurs. Ces derniers doivent donc dorénavant principalement agir de leur propre initiative contre ce type de tromperie en utilisant les voies de recours prévues par la LCD ; cette option semble toutefois peu réaliste.

3.2.2 Variante II.2 : surveillance de l'indication de prix fallacieuse par les personnes, les associations et les institutions ayant qualité pour agir selon la LCD

Ce qui reste inchangé

–

Ce qui change

Comme mentionné ci-dessus, la LCD prévoit l'exécution d'office des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse (art. 20 LCD). Dès lors qu'on souhaite supprimer la tâche d'exécution incombant aux cantons, il est nécessaire de modifier cette loi.

En théorie, du moins, il est donc envisageable, via une *modification de la loi*, de retirer la disposition sur l'indication de prix fallacieuse (art. 18 LCD) du chapitre du droit administratif de la LCD pour l'insérer dans le chapitre des dispositions de droit civil. Il faudrait en outre abroger l'art. 24, al. 1, let. c, LCD (sanction en cas d'indication de prix fallacieuse). L'art. 3, al. 1, let. b et e, LCD, soit l'interdiction générale des procédés fallacieux et la disposition relative à la publicité comparative, fournirait la base légale pour agir contre des indications de prix fallacieuses. Ces deux dispositions s'appliquent également à la tromperie sur les prix. Les comparaisons avec les prix qu'on a soi-même pratiqués ou que l'on va soi-même pratiquer (autocomparaison et prix de lancement selon l'interprétation actuelle de l'OIP) relèveraient du champ d'application de l'art. 3, al. 1, let. b, LCD, et les comparaisons fallacieuses avec la concurrence du champ d'action de l'art. 3, al. 1, let. e, LCD.

La mise en œuvre de ces dispositions incomberait dès lors aux personnes, organisations et institutions ayant qualité pour intenter une action en vertu de la LCD, à savoir

les concurrents³⁰ et les clients³¹ à tous les échelons dont les intérêts économiques sont lésés, les associations professionnelles et économiques³², et les organisations nationales ou régionales de protection des consommateurs³³. La Confédération peut également agir lorsque des prix comparatifs ou des annonces de réductions de prix fallacieuses menacent ou lèsent l'intérêt public³⁴. Les voies de droit prévues sont l'action civile pour violation du droit de la concurrence et le droit de porter plainte³⁵.

Selon cette variante, il appartient à la juridiction civile ou pénale d'appliquer les dispositions de l'art. 3, al. 1, let. b et e, LCD à l'indication de prix fallacieuse. Le Tribunal fédéral s'est déjà souvent prononcé sur les questions de tromperie sur le prix et de publicité comparative. La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'indication de prix fallacieuse au sens de l'OIP devrait également être utile, en particulier lorsqu'il s'agit d'établir le caractère fallacieux d'une indication de réduction de prix chiffrée de manière imprécise (p. ex. « jusqu'à 92 % de réduction »³⁶). Il appartient aussi aux tribunaux de statuer sur les questions de la durée pendant laquelle un prix doit avoir été pratiqué avant de pouvoir être indiqué à titre de comparaison et de la durée pendant laquelle ce prix comparatif peut être indiqué.

La variante II.2 présentée ici rend superflues toutes les variantes exposées au ch. 3.1.

Avantages

- Tous les types d'indication de prix fallacieuse sont réglés dans le chapitre de la LCD consacré aux dispositions de droit privé.
- Les acteurs économiques privés se partagent la surveillance de la bonne application de ces dispositions avec les organisations (associations professionnelles et économiques, organisations de protection des consommateurs) et les institutions (la Confédération, en l'occurrence le SECO) ayant qualité pour intenter une action civile en vertu de la LCD.
- Les cas graves seront probablement signalés au SECO, qui pourra intervenir en usant de son droit de porter plainte. Les ressources dont le SECO dispose actuellement ne tiennent pas compte des interventions supplémentaires qui seraient nécessaires pour remédier à une indication de prix fallacieuse.
- La LCD et l'OIP n'entrent plus en concurrence en matière de publicité et d'indication de prix fallacieuses. En outre, le SECO coordonne déjà les procédures relatives aux publicités diffusées dans plusieurs cantons pour assurer une application du droit la plus uniforme possible, ce qui est aussi dans l'intérêt de l'économie.

Inconvénients

- La variante II.2 requiert une modification de la loi et ne peut donc pas être mise en œuvre rapidement.

³⁰ Art. 9, al. 1, LCD

³¹ Art. 10, al. 1, LCD

³² Art. 10, al. 2, let. a, LCD

³³ Art. 10, al. 2, let. b, LCD

³⁴ Art. 10, al. 3, LCD

³⁵ Art. 9, al. 1 et 2, et art. 23 LCD

³⁶ ATF 108 IV 129

- Les prix fallacieux vont à l'encontre de l'intérêt public à une concurrence loyale et diminuent la transparence des prix et du marché. Des intérêts publics entrant en ligne de compte, une mise en œuvre d'office paraît plus justifiée.
- On ne peut pas exclure un affaiblissement de l'exécution, étant donné que des acteurs isolés (consommateurs, concurrents) n'assumeront pas souvent le risque et les coûts d'une procédure à l'encontre d'un vendeur procédant à une indication de prix fallacieuse.
- L'absence d'exécution publique et de sanctions correspondantes pourrait être une incitation à enfreindre les règles de manière opportuniste.
- Les cantons ne sont plus chargés de l'exécution.
- En fin de compte, l'exécution des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse risque d'être lacunaire.

3.2.3 Variante II.3 : maintien du statu quo pour tous les types d'indication de prix fallacieuse (y c. comparaison avec la concurrence)

Ce qui reste inchangé

Enfin, il est aussi possible de ne rien changer au système d'exécution en vigueur en matière d'indication de prix fallacieuse. Le choix d'une variante exposée au ch. 3.1 implique automatiquement une simplification et un assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse. Par contre, le système d'exécution d'office au niveau cantonal est conservé. La surveillance et le contrôle de l'autocomparaison et du prix de lancement restent confiés aux autorités cantonales compétentes, et la poursuite pénale, aux autorités pénales cantonales. Ces quarante dernières années, l'exécution de l'OIP par les cantons a fait ses preuves ; conformément à la structure fédérale de notre pays, ce système permet aux cantons de déléguer l'exécution aux villes et aux communes, possibilité dont les plus grands cantons, notamment, font usage. Cette délégation est judicieuse en particulier lorsque l'indication des prix est locale, par exemple dans les magasins. S'agissant de questions d'exécution complexes ou touchant à plusieurs cantons, le SECO peut, comme aujourd'hui déjà, faire office de coordinateur en sa qualité d'autorité de surveillance.

Ce qui change

–

Avantages

- La transparence des prix est garantie grâce à l'exécution d'office.
- Le modèle d'exécution tient compte du caractère de bien public que revêt la transparence des prix.
- Les consommateurs et les concurrents ne doivent pas assumer des coûts ou des risques supplémentaires pour assurer la transparence des prix et une concurrence loyale en la matière.
- Il n'est pas nécessaire de modifier l'ordonnance ou d'opérer des changements radicaux en matière d'exécution.

- Le système d'exécution fédéral éprouvé, qui inclut cantons, villes et communes, est maintenu.
- Le système d'exécution en vigueur profite également aux consommateurs, qui peuvent s'adresser aux autorités de surveillance locales.
- Les cantons conservent leurs tâches d'exécution.

Inconvénients

- Il se peut que certains cercles économiques jugent le système d'exécution en vigueur trop interventionniste ; c'est du moins ce que laisse penser le développement du postulat.

3.3 Critère du consommateur moyen

3.3.1 Présentation de la situation juridique

Le consommateur moyen est depuis toujours pris comme référence pour évaluer les textes publicitaires à l'aune de la LCD et de l'OIP. Comme déjà évoqué, selon la doctrine et la jurisprudence actuelles, le critère qui permet d'apprécier la tromperie est la compréhension objective du public cible au regard d'un niveau moyen d'expérience, d'attention et de connaissance³⁷. Il suffit que, selon l'expérience générale de la vie, des indications fausses, inexactes, insignifiantes ou incomplètes soient propres à tromper ou induire en erreur une part non négligeable des destinataires³⁸. Dans certaines circonstances, les éventuelles conclusions fautives du public devraient, selon le Tribunal fédéral, être évitées au moyen d'indications plus précises concernant les bases de calcul de la comparaison de prix³⁹. Dans ses arrêts se rapportant exclusivement à l'OIP, le Tribunal fédéral se réfère à l'impression faite à un lecteur moyen⁴⁰, au public visé⁴¹ et « à l'impression ressentie par le lecteur moyen non prévenu »⁴². Les explicitations sur la définition du consommateur moyen figurant dans le développement du postulat correspondent donc à la jurisprudence actuelle concernant la LCD et l'OIP, ce qui rend superflue la référence à l'ordonnance du DFI sur les cosmétiques.

3.3.2 Aucune intervention nécessaire

Il est évident qu'il est plus facile de définir le consommateur moyen dans le cas d'une réglementation très détaillée (en l'occurrence celle de l'OIP sur l'indication de prix fallacieuse) que de dispositions entièrement soumises à interprétation.

L'obligation de spécification de l'OIP vise à exclure tout risque de publicité trompeuse en obligeant les annonceurs à communiquer des informations aussi transparentes, claires et objectives que possible lorsqu'ils indiquent un prix ou une comparaison de

³⁷ Schott, in *UWG-Kommentar*, éd. Heizmann / Loacker, n° 15 ad art. 18 ; Uhlmann, in *SHK UWG*, n° 5 ad art. 18 ; ATF 136 III 23 consid. 9.1 s. ; 94 IV 34 consid. 1.

³⁸ ATF 132 III 414 p. 426 s. ; 129 III 426 p. 434 s.

³⁹ ATF 125 III 286 p. 289

⁴⁰ ATF 113 IV 36 consid. 2d p. 40 s.

⁴¹ Arrêt du Tribunal fédéral du 30 mai 1983 (Str. 159/83)

⁴² ATF 116 IV 371 consid. 3. p. 378

prix⁴³. Les principes généraux relatifs au critère du consommateur moyen sont néanmoins aussi applicables dans le cadre de l'OIP. Il n'est par conséquent pas nécessaire d'intervenir à ce sujet.

3.4 Coût de l'exécution cantonale et de la surveillance fédérale

3.4.1 Exécution cantonale

Les coûts administratifs annuels de l'exécution de l'OIP ont été chiffrés par les cantons. Ces coûts sont très variables et dépendent, entre autres, de la taille du canton et des ressources disponibles. Certains cantons ont indiqué leurs coûts d'exécution en francs, d'autres en jours ou en EPT⁴⁴. La fourchette des coûts se situe :

entre 1500 et 26 400 francs⁴⁵, ou

entre 2 et 26 jours⁴⁶, ou

entre 0,05 et 3,5 EPT⁴⁷.

Deux cantons⁴⁸ n'ont été en mesure de livrer que des données partielles sur les coûts administratifs annuels, en raison de la mise en œuvre de contrôles légaux transversaux. L'exécution de l'OIP n'est souvent pas menée de manière séparée, mais se conjugue à l'exécution d'autres lois et ordonnances, par exemple dans le domaine de l'hôtellerie-restauration ou des tâches générales de police telles que le maintien de la sécurité et de l'ordre publics ou la protection des personnes et de la propriété contre des dommages et dangers de tous genres. Il n'a donc pas été possible d'extraire les coûts liés à l'exécution de l'OIP.

De nombreux cantons ont également indiqué que le montant des coûts d'exécution était une moyenne estimée. Ils ont précisé, d'une part, que l'exécution de l'OIP était combinée avec des tâches d'exécution accomplies dans d'autres domaines juridiques et, d'autre part, que les coûts d'exécution dépendaient toujours du nombre de réclamations.

Six cantons⁴⁹ n'ont pas répondu sur ce point.

3.4.2 Surveillance fédérale exercée par le SECO

La haute surveillance de l'OIP, assurée par la Confédération et confiée au SECO, mobilise 1,2 EPT par an :

0,7 EPT allemand

0,4 EPT français et italien

⁴³ Cf. ATF 113 IV 36.

⁴⁴ EPT = équivalents plein temps

⁴⁵ AG, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SH, SO, TG, UR, VS, ZH canton

⁴⁶ BL, GL, LU, SZ, TI

⁴⁷ AG, BE, JU, SG

⁴⁸ VD Lausanne, ZH Zurich

⁴⁹ AR, AI, FR, GE, NE, ZG. (VD canton non pris en compte, cf. note 48)

0,1 EPT	secrétariat
---------	-------------

1,2 EPT	total
----------------	--------------

Les coûts de conception et d'impression des feuilles d'information, qui sont des guides pratiques pour l'interprétation et l'application de l'OIP (réduction des coûts d'information pour les commerçants et les autres personnes concernées), s'élèvent en moyenne à 16 700 francs par an (période 2008-2018).

4 Résultats de la consultation informelle

4.1 Consultation des cantons

La majorité des cantons⁵⁰ qui se sont exprimés ne voit pas la nécessité d'agir, arguant que la sécurité juridique et la protection des consommateurs, en particulier, ne doivent pas être compromises par une modification de l'OIP⁵¹. Ils estiment que les règles actuelles de l'OIP sont bien établies⁵². Qui plus est, les variantes proposées entraîneraient un surcroît de dépenses disproportionné et rendraient l'application plus difficile⁵³. Grâce aux technologies numériques, les vendeurs peuvent exploiter de manière optimale le pouvoir d'achat individuel de leurs clients. Il appartient donc au vendeur de décider s'il veut utiliser cette flexibilité dans la fixation des prix ou s'appuyer sur des prix constants et des comparaisons de prix correspondantes⁵⁴.

Néanmoins, un canton fait bon accueil à une exécution simplifiée et allégée de l'OIP⁵⁵. Un autre canton est même favorable à un assouplissement aussi substantiel que possible et à une plus grande responsabilité personnelle⁵⁶.

Un canton et une ville considèrent que le contrôle des comparaisons de prix est fastidieux et complexe⁵⁷. Une simplification de ce contrôle est donc souhaitable⁵⁸. Selon un autre canton, le contrôle des comparaisons avec la concurrence, en particulier, représente une lourde charge⁵⁹.

⁵⁰ Pas de modification/nécessité d'agir : AG, BE, BL, BS, GR, JU, NW, SG, SH, SO, TG, VD Lausanne, VS, ville et canton de ZH (14) ; modification envisageable/nécessaire : GL, LU, OW, SZ, TI, UR (6) ; pas de réponse : AR, AI, FR, GE, NE, ZG (6) et canton de VD.

⁵¹ BL

⁵² GR

⁵³ BE

⁵⁴ SG

⁵⁵ GL

⁵⁶ SZ

⁵⁷ VD Lausanne, VS

⁵⁸ VS

⁵⁹ LU

4.1.1 Simplification et assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse

Cinq cantons⁶⁰ ne souhaitent pas de modification des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse. Mais si ces dispositions doivent être modifiées, ils considèrent la [variante I.1](#)⁶¹, avec une durée de comparaison maximale de quatre mois, et la [variante I.2b](#)⁶² comme les meilleures options.

Huit cantons⁶³ ne se prononcent pas expressément sur la proposition de simplifier et d'assouplir les dispositions sur l'indication de prix fallacieuse.

Seuls deux cantons⁶⁴ s'expriment sans réserve en faveur de l'une des variantes visant à simplifier et à assouplir les dispositions sur l'indication de prix fallacieuse, à savoir la [variante I.2a](#)⁶⁵ et la [variante I.3](#)⁶⁶.

Un canton propose en outre deux variantes supplémentaires⁶⁷ : la première, qui consiste à *interdire toute comparaison de prix*, entraînerait à ses yeux une vraie simplification, comme l'exige l'auteur du postulat ; la seconde serait d'interdire les comparaisons avec la concurrence et donc aussi les comparaisons avec les prix indicatifs. Somme toute, selon ce canton, les comparaisons avec la concurrence et les comparaisons avec les prix indicatifs sont pour la plupart trompeuses et difficiles à contrôler sur le plan de l'exécution. D'où la pertinence d'une interdiction. Le canton estimerait acceptable d'autoriser l'autocomparaison sans limitation, mais avec l'obligation d'indiquer la période pendant laquelle le prix comparatif a été effectivement pratiqué (p. ex. une paire de ski pour 500 CHF au lieu de 900 CHF [novembre 2018 à janvier 2019]).

Un autre canton⁶⁸ fait bon accueil à l'obligation, figurant dans plusieurs variantes, de fournir diverses informations supplémentaires pour la comparaison de prix (date du début de la comparaison, durée de la période de référence), estimant que cela simplifierait le contrôle tant pour les intéressés que pour les autorités qui en ont la charge.

Trois cantons⁶⁹ ne se prononcent pas sur l'une des variantes proposées, car ils sont favorables à la [variante II.2](#)⁷⁰ (mise en œuvre d'office), qui implique la suppression de toute réglementation sur les prix comparatifs dans l'OIP.

Six cantons⁷¹ n'émettent pas d'avis à ce sujet.

⁶⁰ BL, BE, JU, SG, ZH Zurich

⁶¹ **Variante I.1** Autocomparaison et prix de lancement : prolongation de la durée autorisée pour indiquer un prix comparatif et maintien de la règle de la moitié de la période.

⁶² **Variante I.2b** Autocomparaison et prix de lancement : suppression de la règle de la moitié de la période au profit de la règle 1:1 avec durée de comparaison maximale ; régime particulier pour les produits qui n'ont pas été offerts immédiatement auparavant.

⁶³ BS, GL, GR, SH, SO, TG, VD Lausanne, VS. (ZH canton non pris en compte, cf. note 60)

⁶⁴ TI, SZ

⁶⁵ **Variante I.2a** Autocomparaison : suppression de la règle de la moitié de la période ; utilisation du prix pendant la période de référence minimale, puis comparaison de prix pendant la durée maximale.

⁶⁶ **Variante I.3** Suppression des réglementations relatives aux trois types de comparaison de prix dans l'OIP.

⁶⁷ AG

⁶⁸ LU

⁶⁹ NW, OW, UR

⁷⁰ **Variante II.2** Plus d'exécution d'office, surveillance exercée par les personnes, les associations et les institutions ayant qualité pour agir selon la LCD.

⁷¹ AR, AI, FR, GE, NE, ZG. (VD canton non pris en compte, cf. note 63)

4.1.2 Mise en œuvre d'office

Quatre cantons⁷² ne souhaitent pas de modification du régime d'exécution et sont favorables au maintien de la mise en œuvre d'office ([variante II.3](#)).

Onze cantons⁷³ ne s'expriment pas expressément sur la question de la mise en œuvre d'office.

Quatre cantons⁷⁴ privilégient la [variante II.2](#)⁷⁵. La [variante II.1](#)⁷⁶ est également mentionnée par un canton comme un assouplissement possible⁷⁷.

Six cantons⁷⁸ ne se prononcent pas sur ce point.

4.2 Consultation des associations et organisations intéressées

La consultation a été menée auprès des organisations économiques suivantes : KS/CS Communication Suisse (KS/CS), economiesuisse Fédération des entreprises suisses (economiesuisse), Swiss Retail Federation (Swiss Retail) et Union suisse des arts et métiers (USAM). L'Association suisse des marchands automobiles indépendants (VFAS), membre de l'USAM, s'est également exprimée dans le délai de consultation.

Les associations de consommateurs Stiftung für Konsumentenschutz (SKS), Fédération romande des consommateurs (FRC) et Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana (acsi) ont aussi été consultées. Le Schweizerisches Konsumentenforum (kf), également consulté, ne s'est pas prononcé.

Les organisations économiques jugent que les règles de l'OIP sur l'indication de prix fallacieuse sont trop compliquées et peu compréhensibles et estiment donc qu'une simplification et une modernisation sont des plus souhaitables.

Les associations de consommateurs, quant à elles, considèrent que l'OIP est claire et compréhensible. Une modification ne serait donc pas indiquée, selon elles, surtout si elle devait se faire au détriment des consommateurs.

4.2.1 Simplification et assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse

Organisations économiques

Les organisations économiques sont favorables à la simplification et à l'assouplissement des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse. La majorité d'entre elles⁷⁹

⁷² BL, BE, SG, ZH Zurich

⁷³ AG, BS, GL, GR, JU, SH, SO, TI, TG, VD Lausanne, VS. (ZH canton non pris en compte, cf. note 72)

⁷⁴ NW, OW, SZ, UR

⁷⁵ **Variante II.2** Plus d'exécution d'office, surveillance exercée par les personnes, les associations et les institutions ayant qualité pour agir selon la LCD.

⁷⁶ **Variante II.1** Maintien du statu quo, hormis pour la comparaison avec la concurrence.

⁷⁷ LU

⁷⁸ AR, AI, FR, GE, NE, ZG. (VD canton non pris en compte, cf. note 73)

⁷⁹ economiesuisse, KS/CS, VFAS

opte pour la [variante I.4](#)⁸⁰, arguant que la réglementation de l'OIP relative à la comparaison avec la concurrence n'est pas applicable dans la pratique, en raison du manque de preuves et de possibilités d'appréciation. Elles estiment que la publicité comparative déloyale pourrait également être couverte par l'art. 3, al. 1, let. e, LCD⁸¹. Un participant souhaite en outre que les comparaisons avec les prix indicatifs ou les prix de catalogue soient possibles sans conditions⁸².

En outre, proposition est faite⁸³ de combiner la [variante I.4](#) avec la [variante I.2b](#)⁸⁴, pour autant que cette dernière soit conçue sans les mentions obligatoires. Une combinaison des variantes [I.4](#) et [I.2b](#) tiendrait mieux compte de l'évolution dynamique des prix du marché. Par contre, les mentions obligatoires devraient être abandonnées, car elles sont difficiles à mettre en œuvre, entraînent des coûts réglementaires et compliquent les comparaisons.

Pour les organisations économiques, la [variante I.2a](#)⁸⁵ présente une valeur ajoutée en raison de la suppression de la règle de la moitié de la période⁸⁶. Les mentions obligatoires sont toutefois rejetées, car elles ne répondent à aucun besoin réel des clients et sont difficiles à mettre en œuvre. La limitation dans le temps de la comparaison des prix par une durée maximale est également rejetée au profit de la solution suivante : permettre une autocomparaison illimitée pour les produits offerts pendant une période de référence de quatre semaines. En outre, une réglementation spéciale serait indiquée pour les fleurs coupées et les plantes en pot, lesquelles ne relèvent pas de l'art. 16, al. 4, OIP (marchandises très périssables).

Une minorité⁸⁷ accorde sa préférence à la [variante I.3](#)⁸⁸.

Associations de consommateurs

Les associations de consommateurs⁸⁹ sont unanimes à penser qu'une simplification de la réglementation sur l'indication de prix fallacieuse n'est pas nécessaire. Les associations de consommateurs abordent régulièrement la question des comparaisons de prix dans les médias, et le public n'a aucune difficulté à comprendre les règles en vigueur. En outre, les variantes proposées dans le rapport sont totalement contraires aux intérêts des consommateurs et ne servent que les intérêts des entreprises, raison pour laquelle elles sont toutes rejetées. Le postulat préconise en effet une simplification dans l'intérêt de tous les acteurs du marché, c'est-à-dire aussi des consommateurs.

Selon les associations de consommateurs, le problème semble plutôt être propre à un secteur, en l'occurrence la publicité automobile. Il serait donc plus judicieux de cerner le domaine en question et de faire ensuite des propositions ciblées. Le SECO

⁸⁰ **Variante I.4** Suppression des dispositions relatives à la comparaison avec la concurrence dans l'OIP.

⁸¹ KS/CS

⁸² VFAS

⁸³ USAM

⁸⁴ **Variante I.2b** Autocomparaison et prix de lancement : suppression de la règle de la moitié de la période au profit de la règle 1:1 avec durée de comparaison maximale ; régime particulier pour les produits qui n'ont pas été offerts immédiatement auparavant.

⁸⁵ **Variante I.2a** Autocomparaison : suppression de la règle de la moitié de la période ; utilisation du prix pendant la période de référence minimale, puis comparaison de prix pendant la durée maximale.

⁸⁶ KS/CS, economiesuisse, Swiss Retail

⁸⁷ KS/CS minorité, economiesuisse minorité

⁸⁸ **Variante I.3** Suppression des réglementations relatives aux trois types de comparaison de prix dans l'OIP.

⁸⁹ SKS, acsi, FRC

pourrait également proposer des formations spécifiques et des brochures ad hoc pour le secteur économique et les entreprises concernées.

4.2.2 Mise en œuvre d'office

Organisations économiques

Certaines organisations économiques⁹⁰ sont favorables à la [variante II.2](#)⁹¹. Elles mentionnent les moyens d'action étendus prévus aux art. 9 et 10 LCD et les possibilités de déposer gratuitement un recours auprès de la Commission suisse pour la loyauté. La [variante II.1](#)⁹² est aussi proposée comme solution transitoire jusqu'à la révision de la LCD⁹³.

Le maintien du statu quo ([variante II.3](#)) est également exigé⁹⁴. Toutefois, l'exécution doit se concentrer sur les comparaisons de prix trompeuses avec des prix fictifs. En outre, le commerce en ligne doit être traité sur un pied d'égalité avec le commerce stationnaire via un renforcement des contrôles auxquels il est soumis.

Enfin, le montant des sanctions frappant les infractions à l'OIP est jugé trop élevé⁹⁵.

Associations de consommateurs

Les associations de consommateurs⁹⁶ estiment toutes que le principe de l'application du droit d'office, c'est-à-dire le statu quo ([variante II.3](#)), doit être maintenu. Un consommateur n'intente normalement pas d'action civile fondée sur la LCD, car le temps à consacrer et la charge financière sont beaucoup plus élevés que le bénéfice escompté. Les entreprises ont elles aussi plutôt tendance à imiter le concurrent indélicat au lieu d'intenter une action contre lui. Par conséquent, la mise en œuvre d'office se justifie.

L'exécution cantonale étant souvent confrontée à des entreprises actives au niveau national, les associations de consommateurs proposent que le SECO soit doté de compétences d'exécution lui permettant de mener des contrôles liés à l'OIP à l'échelle nationale.

En outre, les organes d'exécution sont encouragés à utiliser des logiciels comme WorkIT, qui leur permettraient de faire des contrôles beaucoup plus efficaces et efficients dans le commerce en ligne.

Enfin, le montant des sanctions prévues par l'OIP est jugé trop faible⁹⁷.

⁹⁰ KS/CS, economiesuisse, USAM

⁹¹ **Variante II.2** Plus d'exécution d'office, surveillance exercée par les personnes, les associations et les institutions ayant qualité pour agir selon la LCD.

⁹² **Variante II.1** Maintien du statu quo, hormis pour la comparaison avec la concurrence.

⁹³ economiesuisse

⁹⁴ Swiss Retail

⁹⁵ KS/CS, economiesuisse, VFAS

⁹⁶ SKS, acsi, FRC

⁹⁷ Cf. également motion 18.4319 Ruiz à ce sujet.

4.3 Résumé de la consultation informelle

Cantons

La majorité des cantons **ne voit pas la nécessité** de modifier l'OIP, estimant que le texte en vigueur crée une sécurité juridique et protège les consommateurs, et que les règles actuelles sont bien établies.

Si, néanmoins, une modification devait être apportée aux dispositions sur l'indication de prix fallacieuse, certains cantons plaident en faveur de la [variante I.1](#) (autocomparaison et prix de lancement : prolongation de la durée maximale autorisée pour indiquer un prix comparatif et maintien de la règle de la moitié de la période) ou de la [variante I.2b](#) (autocomparaison et prix de lancement : suppression de la règle de la moitié de la période au profit de la règle 1:1 avec durée de comparaison maximale ; régime particulier pour les produits qui n'ont pas été offerts immédiatement auparavant).

S'agissant de la mise en œuvre d'office, la majorité des cantons est favorable à la [variante II.3](#) (statu quo).

Organisations économiques

La majorité des organisations économiques consultées souhaite une **simplification** et une modernisation de l'OIP.

Pour ce qui est des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse, une majorité des organisations économiques défend la [variante I.4](#) (suppression des dispositions relatives à la comparaison avec la concurrence dans l'OIP), en combinaison avec la [variante I.2b](#) (autocomparaison et prix de lancement : suppression de la règle de la moitié de la période au profit de la règle 1:1 avec durée de comparaison maximale ; régime particulier pour les produits qui n'ont pas été offerts immédiatement auparavant), mais sans les mentions obligatoires pour cette dernière.

Quant à la mise en œuvre d'office, la majorité des organisations soutient la [variante II.2](#) (plus d'exécution d'office, surveillance par les personnes, les associations et les institutions ayant qualité pour agir selon la LCD). Toutefois, la [variante II.1](#) (maintien du statu quo, hormis pour la comparaison avec la concurrence) et la [variante II.3](#) (statu quo) sont également évoquées comme solutions.

Associations de consommateurs

Les associations de consommateurs consultées **ne souhaitent pas de modification aux dépens** des consommateurs.

S'agissant des dispositions sur l'indication de prix fallacieuse, les associations de consommateurs sont **opposée à une modification**, estimant que les règles actuelles sont claires et compréhensibles. En cas de modification, elles proposent d'envisager une réglementation sectorielle spécifique à la publicité automobile, tout en soulignant la possibilité de prévoir des formations et brochures ad hoc pour ce secteur.

Pour ce qui est de la mise en œuvre d'office, les associations de consommateurs sont favorable à la [variante II.3](#) (statu quo).

Enfin, les associations de consommateurs estiment que le SECO devrait être doté de compétences d'exécution dans le domaine de l'OIP.

4.4 Table ronde

La consultation informelle ayant donné lieu à des avis divergents, le SECO a invité les quatre organisations économiques (KS/CS, economiesuisse, Swiss Retail et USAM) et les quatre associations de consommateurs (SKS, FRC, acsi, kf) à prendre part à une **table ronde** en vue de trouver un consensus avec les représentants de ces organisations.

La table ronde organisée le 24 septembre 2019, à laquelle ont participé les représentants de KS/CS, d'economiesuisse, de Swiss Retail et de la FRC, n'a pas permis de trouver le consensus souhaité.

5 Conclusion

Une modification de l'OIP n'est actuellement pas indiquée.

Les dispositions actuelles de l'OIP destinées à lutter contre les tromperies en matière de comparaisons de prix (règle de la moitié de la période et règle des deux mois) concrétisent les exigences de la LCD et ont fait leurs preuves dans la pratique. Elles sont clairement formulées et faciles à appliquer, ce qui permet de maintenir les coûts d'exécution à un faible niveau pour tous les acteurs du marché et les autorités de contrôle. En outre, elles sont établies de longue date et sont bien connues des autorités de contrôle et des utilisateurs. Elles garantissent la transparence des prix, offrent la sécurité juridique requise et protègent les consommateurs contre la tromperie.

Une modification de la réglementation actuelle entraînerait une insécurité juridique en plus des coûts de transition. À l'avenir, les tribunaux seraient de plus en plus souvent appelés à évaluer, au cas par cas, le caractère trompeur d'une comparaison de prix. L'extension des délais de comparaison de prix est également discutable, car, avec le temps, le prix comparatif perd en pertinence et le risque d'abus augmente. Comme les comparaisons de prix sont de toute façon une "arme à double tranchant" – un canton s'est même prononcé en faveur d'une interdiction totale des comparaisons de prix lors de la consultation informelle – une "simplification" ne servirait que certains intérêts des fournisseurs.

L'exécution d'office (contrôles/surveillance et poursuite pénale) par les cantons est également bien établie depuis plus de 40 ans et a fait ses preuves pour garantir la transparence des prix et du marché. Ce modèle d'exécution tient compte du caractère de bien public que revêt la transparence des prix.

Il n'apparaît pas qu'une modification des dispositions de l'OIP régissant les indications de prix fallacieuses améliorerait le fonctionnement du marché. En fait, c'est plutôt le contraire qui est plausible. Outre les consommateurs, les fournisseurs sérieux qui communiquent leurs prix de façon loyale souffriraient également d'une insécurité juridique et d'une exécution moins stricte. Ils devraient prendre eux-mêmes davan-

tage de mesures contre les comportements déloyaux des concurrents. Un affaiblissement l'exécution augmenterait donc également les incitations à des comportements déloyaux. D'un point de vue économique global, il n'y aurait rien à gagner à modifier l'OIP.

Le Conseil fédéral voit notamment les avantages suivants dans le maintien de la réglementation actuelle sur les indications fallacieuses de prix ("statu quo") :

- Les dispositions établies et claires de l'OIP ont fait leurs preuves et garantissent la sécurité juridique.
- La transparence des prix comparatifs est maintenue selon les normes en vigueur.
- Les dispositions matérielles claires et l'exécution d'office permettent d'éviter l'insécurité juridique et les coûts y afférents (coûts de transition, d'application, d'information et d'exécution).
- La protection des consommateurs n'est pas affaiblie.

Annexe 1 : Vue d'ensemble des variantes

Indications fallacieuses de prix – variantes I		
<p>Variante I.1: maintien du rapport 2:1 mais prolongation de la durée maximale</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Modification de l'autocomparaison et du prix de lancement. ▪ Maintien de la « règle de la moitié » (rapport 2:1) mais prolongation de la durée maximale de comparaison à 4 mois, voire à 6 mois. ▪ Pas de changement concernant la comparaison avec la concurrence. 	<p>Variante I.2a: abandon du rapport 2:1 mais durée minimale et prolongation durée maximale</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Modification de l'autocomparaison. ▪ Si prix pratiqué durant période de référence déterminée (p. ex. 4 ou 6 semaines), comparaison possible durant p. ex. 6 mois ou 1 an max. ▪ Mention obligatoire: date du dernier jour de la période de référence et durée de la période de référence ▪ Pas de changement concernant les prix de lancement et la comparaison avec la concurrence. 	<p>Variante I.2b: rapport 1:1</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Modification de l'autocomparaison et du prix de lancement. ▪ Rapport 1:1, durée de la comparaison = durée pendant laquelle le prix comparatif de référence a été pratiqué. P. ex. pdt 6 mois ou 1 an. ▪ Si prix variables, comparaison avec le prix le plus bas pratiqué durant la période de référence ▪ Mention obligatoire: date du 1^{er} jour de la comparaison et durée de la période de référence. ▪ Si produit non vendu immédiatement auparavant, comparaison avec le prix le plus bas pratiqué. Mention obligatoire: date où prix le plus bas a été pratiqué. ▪ Pas de changement concernant la comparaison avec la concurrence.
<p>Variante I.3: réglementation sur les comparaisons de prix biffée de l'OIP</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Suppression de toutes les dispositions en matière de comparaisons de prix dans l'OIP. ▪ Seul l'art. 18 LCD (interdiction des indications de prix fallacieuses) reste applicable. ▪ Seule la jurisprudence dira si une comparaison de prix est fallacieuse. 	<p>Variante I.4: réglementation sur la comparaison avec la concurrence biffée de l'OIP</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Suppression de la réglementation sur la comparaison avec la concurrence dans l'OIP. ▪ Dorénavant, seule la jurisprudence dira si une comparaison avec la concurrence est déloyale (interdiction des comparaisons déloyales selon l'art. 3 al. 1 lit. e LCD ou interdiction des indications de prix fallacieuses selon l'art. 18 lit. c LCD). ▪ Pas de changement concernant les prix catalogues, à savoir : comparaison illicite si ceux-ci ne sont pas des prix de marché. ▪ Pas de changement des dispositions concernant les autocomparaisons et les prix de lancement. 	

Mise en œuvre d'office – variantes II		
<p>Variante II.1: statu quo light - maintien du statu quo sauf pour comparaison avec la concurrence</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ La <i>surveillance d'office</i> par les autorités cantonales d'exécution de l'OIP est maintenue pour les auto-comparaisons et les prix de lancement mais est abandonnée pour les comparaisons avec la concurrence, car ces dernières ne sont plus réglementées dans l'OIP. ▪ Les comparaisons illicites avec la concurrence sont dorénavant principalement <i>poursuivies</i> par voie de <i>plainte pénale</i> (ou civile) et <i>surveillées</i> par les personnes (p. ex. clients, concurrents), associations et institutions (p. ex. Confédération) ayant qualité pour agir selon la LCD (infraction à l'art. 3 al. 1 lit. e LCD). ▪ En parallèle, la voie de la <i>dénonciation pénale</i> est néanmoins toujours possible (infraction à l'art. 18 lit. c LCD) car la poursuite d'office est maintenue (cf. art. 24, al. 1 lit. c LCD). 	<p>Variante II.2: abandon de la mise en œuvre d'office</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ La surveillance et la mise en œuvre des comparaisons de prix s'opère dorénavant par les personnes (clients, concurrents), les associations et les institutions (p. ex. Confédération) ayant qualité pour agir selon la LCD. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Modification légale (LCD): les art. 18 lit. b et c LCD et 24 al. 1 lit. c LCD sont biffés. ▪ Modification de l'OIP: les dispositions de l'OIP sur les comparaisons de prix sont également biffées. ▪ Ce sont désormais des dispositions de droit privé de la LCD (art. 3 al. 1 lit. b et e LCD) qui s'appliquent aux indications de prix fallacieuses. ▪ Suppression de la surveillance d'office des comparaisons de prix par les autorités cantonales d'exécution de l'OIP. ▪ Suppression de la <i>poursuite d'office</i> des indications de prix fallacieuses : Dorénavant, poursuite uniquement suite à une plainte pénale (ou civile) des personnes, associations et institutions ayant qualité pour agir selon la LCD. 	<p>Variante II.3: statu quo</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Maintien de la mise en œuvre d'office en matière d'indications de prix fallacieuses. ▪ Les cantons continuent à surveiller d'office les comparaisons de prix ▪ La poursuite pénale d'office est maintenue.