

ATF 143 II 297 - TF, 28.06.2016, 2C_180/2014*

Faits

La société suisse Gaba International AG (« Gaba ») produit et commercialise des produits d'hygiène dentaire, en particulier les produits Elmex. Elle conclut avec la société autrichienne Gebro Pharma GmbH (« Gebro ») un contrat portant sur la fabrication et la distribution en Autriche de ces produits. A teneur de ce contrat, Gebro s'engage à ne déployer son activité qu'en Autriche et à n'exporter ni directement ni indirectement les produits Elmex hors d'Autriche. Gaba s'engage pour sa part à empêcher par tous les moyens à sa disposition l'exportation des produits Elmex vers l'Autriche et à n'y distribuer lesdits produits ni directement ni indirectement.

La COMCO sanctionne Gaba pour restriction illicite de la concurrence. Gaba forme recours auprès du Tribunal administratif fédéral, puis du Tribunal fédéral.

Droit

A titre liminaire, le Tribunal fédéral relève que le contrat litigieux porte sur la vente des produits Elmex en Autriche. Il s'agit de déterminer si, ce nonobstant, la cause relève du champ d'application territorial de la loi sur les cartels suisse (LCart).

Aux termes de l'art. 2 al. 2 LCart, la LCart s'applique aux états de fait qui déploient leurs effets en Suisse, même s'ils se sont produits à l'étranger (principe des effets). Selon la recourante, dans la mesure où la LCart a pour but d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence (art. 1 LCart), le principe des effets ne s'applique que lorsque le comportement litigieux a des conséquences d'une certaine intensité en Suisse. Ceci impliquerait toutefois une analyse détaillée des effets du comportement litigieux dans le cadre de l'application de l'art. 2 al. 2 LCart déjà, laquelle n'est pas indiquée. En outre, cela reviendrait à traiter différemment les états de faits s'étant déroulés en Suisse (pour lesquels la LCart est en toute hypothèse applicable) de ceux ayant eu lieu à l'étranger (les effets desquels devraient être analysés en détail déjà avant l'examen

matériel) ce qui ne se justifie pas au regard du but de la LCart et violerait l'égalité de traitement. Du point de vue du droit suisse, il sied dès lors de retenir que tout état de fait qui déploie potentiellement des effets en Suisse est soumis à la LCart.

Or, le contrat litigieux interdit à Gebro d'importer les produits Elmex depuis l'Autriche vers d'autres pays, y compris la Suisse. Il a ainsi a potentiellement pour effet d'entraver les importations parallèles de produits Elmex de l'Autriche vers la Suisse. Il conviendra naturellement d'examiner au stade de l'application du droit matériel si les effets du comportement litigieux sont d'une intensité suffisante pour justifier l'intervention des autorités suisses.

Du point de vue du droit international public, il doit exister un lien suffisant (« *genuine link* ») entre le droit de l'Etat qui a pour vocation de s'appliquer et l'état de fait visé. Il est admis que le principe des effets fonde un tel lien suffisant. Au demeurant, l'Accord de libre-échange entre la Confédération suisse et l'Union européenne du 22 juillet 1972 prévoit à son art. 23 que les accords entre entreprises qui ont pour objet ou effet de fausser le jeu de la concurrence en ce qui concerne la production et les échanges de marchandises sont incompatibles avec le bon fonctionnement de l'accord. Comme il sera démontré, le contrat litigieux a effectivement pour conséquence de fausser le jeu de la concurrence en Suisse. Partant, l'application du droit suisse aux faits de la cause ne viole pas le droit international public, en particulier l'Accord de libre-échange susmentionné.

Au regard de ce qui précède, la LCart est applicable au cas d'espèce. La suite de cet arrêt, qui traite de l'application du droit matériel, fera l'objet d'un autre résumé.

Proposition de citation : EMILIE JACOT-GUILLARMOD, Arrêt Gaba (1/2) : Le champ d'application territorial de la LCart, in: <https://lawinside.ch/452/>