

## TABLE DES MATIERES

<b>1. Introduction de la TVA: bilan du Surveillant des prix</b>	54
1.1. Information et prévention	54
1.2. Interventions	55
1.2.1. Interventions spontanées	55
1.2.2. Interventions consécutives aux annonces du public	56
1.3. Effet de la TVA sur l'indice des prix	57
1.4. Conclusion	57
<b>2. Prix des médicaments</b>	58
2.1. Le problème	58
2.2. Esquisse de solution	58
2.3. La comparaison des prix avec l'étranger	59
2.4. Effets	59
2.5. Perspectives	60
<b>3. Tarifs SIA</b>	60
3.1. Les critiques de la Surveillance des prix à l'encontre du tarif-coût	60
3.2. La révision du tarif-coût	61
3.3. La modification de l'article 6 des statuts	63
3.4. Conclusion	64
<b>4. Taux hypothécaires</b>	64
4.1. Motif de l'enquête	64
4.2. Les activités de la Surveillance des prix	67
4.3. Les lacunes concurrentielles	67
4.4. Evaluation globale	68
<b>5. Arrêts du Tribunal fédéral</b>	69
5.1. Introduction	69
5.2. L'émolument pour les cassettes vierges	70
5.2.1. Description des faits	70
5.2.2. Principaux considérants du Tribunal fédéral	70
5.3. Tarifs des notaires fribourgeois	72
5.3.1. Description des faits	72
5.3.2. Principaux considérants du Tribunal fédéral	72
5.4. Importance des décisions du Tribunal fédéral	73

## **1. Introduction de la TVA: bilan du Surveillant des prix**

*Le premier janvier 1995, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) a été introduite en Suisse, en remplacement de l'impôt sur le chiffre d'affaires (IChA). On pouvait craindre que ce changement de système fiscal n'aboutisse à une forte hausse du niveau général des prix. Cela n'a pas été le cas. Les automatismes de répercussion ont pu être brisés et, dans la plupart des cas, les reports se sont limités à la charge supplémentaire effective. Ces constatations positives de la Surveillance des prix recourent les estimations de l'Office fédéral de la statistique qui annonce pour 1995 une hausse de l'indice suisse des prix à la consommation, induite par la TVA, de 1,1 pour-cent seulement.*

### **1.1. Information et prévention**

Bien avant le changement de système fiscal, la Surveillance des prix avait estimé que la répercussion de la TVA sur les prix pourrait donner lieu à des pratiques abusives. C'est pourquoi, en 1994 déjà, elle a effectué un important travail d'information dans le but de limiter au minimum nécessaire les hausses de prix résultant de l'introduction du nouvel impôt ainsi que le nombre de ses interventions directes.

Dans un communiqué de presse publié en novembre 1994 et dans un article paru dans le numéro de décembre 1994 de "La Vie économique", la Surveillance des prix s'est adressée aux différentes entreprises concernées. Elle les a rendues attentives au fait que si le nouvel impôt entraînait une hausse de leur dette fiscale, suite à un nouvel assujettissement ou à une hausse du taux d'imposition, il aboutit également, par la possibilité de déduire l'impôt préalable et par la disparition de la taxe occulte, à une baisse d'autres charges. La Surveillance des prix était donc d'avis que l'augmentation de la dette fiscale serait compensée totalement ou en partie par ces "économies d'IChA". Par ailleurs, la Surveillance des prix a rendu les consommateurs attentifs à l'influence non négligeable qu'ils peuvent exercer sur les offreurs en adoptant un comportement critique et conforme aux principes concurrentiels.

La Surveillance des prix a donc appelé les entreprises à ne répercuter sur leurs clients que la *charge supplémentaire effective* résultant du changement de système fiscal, charge qui serait le plus souvent nettement inférieure aux taux nominaux de 6,5 pour-cents et de 2 pour-cents de l'impôt. De même, elle a enjoint les acheteurs et consommateurs à faire

pression sur les entreprises en comparant attentivement les prix et en choisissant l'offre la plus avantageuse.

Pour les entreprises en situation de concurrence, c'est le marché qui détermine les possibilités de répercussion de l'impôt. Pour rester compétitives, les entreprises ne peuvent souvent pas se permettre de répercuter toute la charge effective supplémentaire ou plus. Il n'était donc pas utopique d'envisager que, dans le but de ne pas perdre de clients, certaines seraient contraintes de supporter elles-mêmes une partie voire la totalité de la dette fiscale supplémentaire.

Toujours durant la période précédant l'introduction de la TVA, la Surveillance des prix a eu des contacts avec certaines associations faïtières de l'économie, dans le but d'éviter des recommandations allant dans le sens d'une répercussion trop importante. Ainsi, par exemple, suite à des discussions avec la Surveillance des prix, l'Union des Centrales Suisses d'Electricité (UCS) a renoncé à recommander à ses membres d'augmenter systématiquement les prix de 6,5 pour-cents au premier janvier 1995, sans tenir compte des "économies d'ICHA" possibles. De plus, les conditions sous lesquelles une entreprise pouvait être déchargée de l'obligation d'annoncer à la Surveillance des prix une hausse de tarifs motivée uniquement par la TVA ont été définies.

Par ailleurs, la Surveillance des prix a élaboré et publié des principes dont le respect devait, à son avis, rendre le passage de l'ICHA à la TVA moins douloureux<sup>1</sup>. Elle a également intégré ces règles à une circulaire adressée aux cantons au sujet des hausses de tarifs des pouvoirs publics. La Surveillance des prix a annoncé qu'elle veillerait à l'application de ces principes dans les domaines soumis à sa compétence pour éviter que des entreprises en situation de monopole, exerçant une position dominante ou protégées par un cartel, soustraites totalement ou partiellement à la pression du marché, profitent de leur situation pour répercuter la totalité de l'impôt sur leurs clients.

## **1.2. Interventions**

Si cet important effort d'information a fortement contribué à empêcher la généralisation de comportements abusifs, la Surveillance des prix a tout de même été appelée à intervenir directement, soit de sa propre initiative, soit suite à des annonces provenant du public.

### **1.2.1. Interventions spontanées**

La Surveillance des prix a systématiquement intégré la problématique de la TVA aux analyses des augmentations de tarifs qui lui ont été soumises, volontairement ou obligatoirement. Des solutions pragmatiques ont été trouvées avec un grand nombre d'entreprises électriques, de fournisseurs d'eau potable, d'exploitants de téléseaux et d'entreprises d'épuration des eaux, par exemple. Ainsi, dans la plupart de ces cas, la répercussion a pu être limitée à la charge effective supplémentaire. De telles solutions ont aussi permis de limiter les hausses des tarifs des taxis dans certaines villes. La Surveillance

---

<sup>1</sup> Ces principes ont été publiés dans le rapport annuel 1994 de la Surveillance des prix (Publ. CCSPR 1b/1995) p. 65.

des prix a également eu l'occasion de faire part de sa position à l'Office fédéral des transports, dans le contexte des tarifs des CFF, à l'Office fédéral des assurances sociales dans le cadre des médicaments, ainsi qu'au Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie au sujet des tarifs des PTT et de la SSR.

Lorsque la situation semblait l'exiger, c'est-à-dire lorsque l'on pouvait craindre des mots d'ordre visant à une répercussion uniforme de la TVA, la Surveillance des prix a demandé des renseignements aux cartels et organisations analogues concernés. C'est pourquoi des contacts ont été pris avec les brasseurs, les cafetiers-restaurateurs ainsi qu'avec les libraires, par exemple.

### **1.2.2. Interventions consécutives aux annonces du public**

Le public a attiré l'attention de la Surveillance des prix sur un grand nombre d'abus effectifs ou supposés. Les principales catégories d'annonces sont décrites ci-après. Des exemples concrets sont exposés plus en détail au chapitre III, chiffre 5.

- *Questions relevant du droit fiscal:* à la question de savoir si tel bien ou telle prestation de service étaient effectivement assujettis à l'impôt et à quel taux, la Surveillance des prix a, dans les cas simples, donné elle-même les renseignements correspondants. Elle a transmis les cas controversés, relevant du droit fiscal proprement dit, à l'Administration fédérale des contributions. Tel a été le cas, notamment, des affaires de leasing;
- *répercussion de la TVA avant le premier janvier 1995:* dans les cas où l'impôt avait été facturé avant la date d'entrée en vigueur, la Surveillance des prix a pris contact avec l'entreprise incriminée et lui a demandé soit de revenir sur sa décision soit d'expliquer de manière transparente les raisons pour lesquelles elle a opté pour cette politique de prix;
- *non prise en considération des effets d'économie:* les économies résultant de la possibilité de déduire l'impôt préalable et de la disparition de la taxe occulte n'ont souvent pas ou pas suffisamment été prises en considération. Par ailleurs, il est arrivé que certaines entreprises n'aient pas tenu compte du fait qu'un produit était déjà soumis à l'ICHA. Dans de tels cas, la Surveillance des prix a pu obtenir un certain nombre de modifications ultérieures de prix et limiter la hausse à la charge supplémentaire effective;
- *augmentations cachées de prix:* il était prévisible que des entreprises profiteraient de l'introduction de la TVA pour procéder à de véritables hausses de prix. Aussi longtemps que cela se passe en situation de concurrence et de manière transparente, le principe de tels renchérissements ne peut être contesté. Cependant, certaines augmentations de prix ont été effectuées sous le couvert de la TVA. La répercussion de la TVA était fréquemment supérieure aux taux nominaux de 6,5 pour-cents et de 2 pour-cents. Dans les cas d'augmentations cachées, la Surveillance des prix s'est adressée aux entreprises concernées et leur a demandé d'opter au minimum pour une politique d'information plus transparente et plus honnête;

- *adaptation de contrats en cours*: le report de la TVA lors de l'existence de contrats conclus avant le premier janvier 1995, par exemple les contrats d'abonnement, a constitué un problème particulier. L'ordonnance concernant la TVA prévoit bien la possibilité de modifier de manière unilatérale un contrat et de répercuter l'impôt. La Surveillance des prix considère cependant que cette disposition est problématique du point de vue de la liberté contractuelle. C'est pourquoi elle a rendu les annonceurs attentifs au fait que ce problème devait être tranché, en dernière instance, par les tribunaux civils compétents;
- *resquilleurs*: dans certains cas, il a fallu contrecarrer un phénomène de passager clandestin. Un exemple: l'hôtellerie et la restauration paient aux instituts délivrant les cartes de crédit une commission calculée en pour-cent du chiffre d'affaires. Ceux-ci auraient ainsi profité d'une augmentation de chiffre d'affaires résultant uniquement de l'introduction de la TVA. Le Surveillant des prix a exigé l'élimination de cet effet par une réduction correspondante du taux de commission.

### **1.3. Effet de la TVA sur l'indice des prix**

Du fait de l'élargissement de l'assiette de l'impôt aux prestations de service, il était inévitable que l'introduction de la TVA aboutisse à un renchérissement général. La question qu'il restait à éclaircir était l'importance de cette hausse du niveau général des prix. La Banque nationale suisse, l'Administration fédérale des finances, l'Office fédéral de la statistique (OFS) et d'autres instituts de prévision ont tenté, en 1994, d'estimer l'effet du changement de système fiscal sur l'indice suisse des prix à la consommation (IPC). Les plus pessimistes avaient prévu que les entreprises répercuteraient la totalité de l'impôt sur les prix, sans tenir compte des "économies d'ICChA" possibles, ce qui aurait eu comme conséquence une hausse de 1,8 pour-cent de l'indice. Pour d'autres, les conditions de concurrence régnant sur les marchés et la baisse des coûts de production liée à la disparition de la taxe occulte, notamment, inciteraient les entreprises à ne pas facturer la totalité de l'impôt à leurs clients. Dans de telles circonstances, le renchérissement induit par la TVA avait été estimé à 1,3 pour-cent.

Selon les chiffres publiés par l'OFS à la fin du mois de novembre 1995, le renchérissement de l'année 1995, induit par la TVA, devrait se chiffrer à 1,1 pour-cent environ, soit moins que les prévisions les plus optimistes.

### **1.4. Conclusion**

Le message central de la Surveillance des prix, voulant qu'une éventuelle répercussion de la TVA se limite à la charge supplémentaire effective et que les demandeurs adoptent un comportement critique et concurrentiel pour atténuer l'effet de hausse des prix, semble avoir été largement entendu. Malgré quelques abus, offreurs et demandeurs ont bien joué le jeu de telle sorte que le niveau général des prix n'a subi qu'une hausse modérée.

En acceptant ce changement de système fiscal, le peuple suisse s'est donc doté d'un impôt moderne qui élimine les principaux anachronismes de l'ICChA, tels la taxe occulte et la gradation des taux, ce qui ne peut que profiter au bon fonctionnement des mécanismes de marché.

## **2. Prix des médicaments**

*Depuis des années, les prix élevés des médicaments en Suisse, comparativement à l'étranger, font l'objet de nombreuses critiques, dont celle du Surveillant des prix. En collaboration avec l'Office fédéral des assurances sociales, il est finalement parvenu à élaborer de nouvelles règles pour la comparaison des prix qui devraient limiter les disparités par rapport à l'étranger. Ces nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le premier janvier 1996. Elles constituent une contribution importante pour une formation des prix plus conforme au marché, mais également pour une limitation effective des coûts, dans le domaine de la santé.*

### **2.1. Le problème**

Les prix des médicaments en Suisse sont en général élevés et, en comparaison avec les pays voisins, nettement trop élevés. Durant les dernières années, la Surveillance des prix a mis en évidence ces faits et identifié les causes principales de cette évolution dans la combinaison du cloisonnement du marché et de la revalorisation continue du franc suisse<sup>2</sup>.

Les prix des médicaments les plus importants, c'est-à-dire des médicaments remboursés par les caisses-maladie, sont fixés par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et constituent ainsi des prix administrés. Depuis 1991, la Surveillance des prix a un droit de recommandation dans ce domaine.

### **2.2. Esquisse de solution**

Dans le cas de prix administrés, le marché ne joue pas. La Surveillance des prix a donc cherché à résoudre ce problème par une solution se rapprochant autant que possible du marché. Une forme de simulation de marché - par des comparaisons régulières avec les prix à l'étranger - semble être la solution de "second best"<sup>3</sup> adéquate.

Le problème de la formation concurrentielle des prix ne se limite cependant pas au comportement individuel des firmes particulières. L'accès au marché, respectivement les interventions étatiques dans le domaine de l'enregistrement et de l'organisation de la distribution jouent également un rôle prépondérant. Ces questions ont fait l'objet d'un rapport à l'intention de la Commission des cartels<sup>4</sup>. Les procédures nécessaires ont été engagées.

---

<sup>2</sup> Cf. rapports annuels de la Surveillance des prix 1991, p. 75 ss (Publ. CCSPR 1b/1992); 1992, p. 123 ss (Publ. CCSPR 1b/1993); 1993, p. 86 ss (Publ. CCSPR 1b/1994); 1994, p. 115 ss (Publ. CCSPR 1b/1995).

<sup>3</sup> Remplace l'arbitrage.

<sup>4</sup> Cf. rapport annuel 1994 de la Surveillance des prix, p. 115 ss (Publ. CCSPR 1b/1995).

### **2.3. La comparaison des prix avec l'étranger**

L'ordonnance sur l'assurance maladie (OAM) et l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS) définissent, dans le cadre de la nouvelle loi fédérale sur l'assurance maladie (LAMAL), les modalités de la nouvelle version de la comparaison de prix avec l'étranger. Ainsi, à l'avenir, les prix des médicaments figurant sur la liste des spécialités (LS) de l'OFAS, ne devront pas dépasser la moyenne de leur prix en Allemagne, au Danemark et aux Pays-Bas<sup>5</sup>. De plus, l'adaptation des prix au renchérissement intérieur ne sera désormais possible que si le critère de la comparaison internationale n'est pas enfreint par une telle modification. Finalement, 15 ans après leur enregistrement dans la LS, tous les prix des médicaments seront analysés d'office selon le critère de la comparaison internationale et devront, le cas échéant, être adaptés.

Le principe d'une comparaison permanente des prix suppléant aux forces du marché, évincées par les mécanismes administratifs, devrait permettre aux prix suisses de se fixer conformément au marché international. A l'avenir, une discrimination internationale de prix ne sera possible que dans le cas spécial de médicaments "innovatifs" pour lesquels une prime à l'innovation d'une durée maximale de 15 ans pourra être accordée par la Commission fédérale des médicaments, respectivement par l'OFAS. La mise en place des mesures prises n'est pas encore réglée dans tous les détails. La Surveillance des prix veillera à ce que l'esprit des ordonnances précitées soit respecté.

### **2.4. Effets**

La correction des différences de prix héritées du passé - répartie sur une période de quatre ans - conduira à des baisses sensibles de prix<sup>6</sup>. Les produits introduits récemment ne sont pas directement touchés par ce processus de baisse<sup>7</sup>. Cependant, la comparaison internationale des prix amènera, dans ces cas également, un certain rééquilibrage. En effet, les remèdes dont le prix dans les pays de référence baisse ou augmente moins rapidement que le renchérissement général en Suisse seront exclus de l'adaptation régulière au renchérissement. Cette mesure a pour effet un blocage des prix trop élevés de certaines préparations tout en permettant des adaptations pour les médicaments introduits en Suisse à bon marché ou dont les prix à l'étranger ont plus fortement augmenté.

A moyen terme, les nouvelles mesures vont aboutir à un rapprochement vers les prix européens. Cependant, en raison principalement du délai de protection, les "pays à structures de prix comparables dans le domaine pharmaceutique" sont ceux ayant le niveau des prix le plus élevé d'Europe. Les différences de prix parfois très importantes

---

<sup>5</sup> Pays ayant des structures de prix comparables dans le domaine pharmaceutique.

<sup>6</sup> Selon l'industrie pharmaceutique, les caisses-maladie économiseront, durant cette période transitoire, environ 500 millions de francs. [Les nouvelles primes à l'innovation sont prises en considération dans cette estimation].

<sup>7</sup> Principe du délai de protection du prix, pendant lequel - exception faite des cas extrêmes - les baisses de prix doivent être évitées.

rendent les adaptations de prix que nécessiterait une libéralisation totale difficilement supportable pour les fabricants et la distribution.

## **2.5. Perspectives**

La concrétisation de la comparaison internationale des prix dans le domaine des médicaments, réclamée depuis des années par la Surveillance des prix, constitue une étape importante vers une formation des prix concurrentielle sur le marché suisse des médicaments.

Tant que la part la plus importante du marché suisse des médicaments - c'est-à-dire les médicaments remboursés par les caisses-maladie - demeurera administrée, la Surveillance des prix devra rester attentive au problème de la formation des prix. Il faut espérer que la nouvelle législation en matière de médicaments - et plus particulièrement les dispositions réglant l'accès au marché - ainsi que les aspects d'encouragement à la concurrence contenus dans la nouvelle LAMAL<sup>8</sup> contribueront à atténuer ce problème.

## **3. Tarifs SIA**

*Avec effet au premier janvier 1996, la Société suisse des ingénieurs et architectes (SIA) abroge la formule de calcul pour l'adaptation automatique des honoraires et délie ses membres de l'obligation de respecter les tarifs. Elle répond ainsi aux critiques de la Surveillance des prix à l'encontre de l'automatisme et des indices pris en considération pour fixer les nouveaux taux. Le mode de calcul des honoraires en proportion des coûts de construction reste applicable. Cependant, les modifications de taux n'interviendront plus qu'à intervalles irréguliers. De plus, la liste des taux indicatifs publiée par la SIA n'a plus valeur réglementaire mais est à considérer uniquement comme base de négociation pour les honoraires.*

### **3.1. Les critiques de la Surveillance des prix à l'encontre du tarif-coût**

Au terme de son enquête sur les tarifs SIA effectuée au cours de l'année 1994<sup>9</sup>, le Surveillant des prix est arrivé à la conclusion que le mode de calcul des honoraires sur la base du tarif-coût<sup>10</sup> posait problème à plusieurs points de vue.

---

<sup>8</sup> On parle déjà "d'importations directes par les caisses-maladie" (cf. Handelszeitung du 2.11.1995).

<sup>9</sup> Rapport annuel 1994 du Surveillant des prix, Publ. CCSPR 1b/1995, p. 90 ss.

<sup>10</sup> Honoraires calculés en proportion des coûts de construction. Les taux sont redéfinis automatiquement chaque année sur la base de l'évolution de l'indice suisse des salaires des employés et de l'indice zurichois des prix de la construction à l'aide d'une formule sophistiquée.

La première critique concernait le mécanisme de fixation des honoraires qui engendrait une adaptation annuelle automatique de ceux-ci. Pour la Surveillance des prix, un tel automatisme n'est pas approprié dans une économie de concurrence.

La deuxième critique touchait à la formule de calcul et aux indices pris en considération dans cette dernière. L'analyse a montré que ce procédé conduisait au minimum à une indexation des honoraires à l'évolution des salaires voire à des augmentations plus importantes dans les périodes de surchauffe économique. Le taux de croissance des salaires étant en règle générale supérieur à celui des prix de construction comme à celui des prix à la consommation, il en résultait des augmentations *réelles* d'honoraires plus que proportionnelles, indépendamment de l'augmentation de la productivité. Les gains de productivité de la branche étaient acquis en sus.

La Surveillance des prix a considéré que les tarifs émis dépassaient la forme d'une simple recommandation mais étaient propres à influencer directement les honoraires effectivement pratiqués. D'une part, l'article 6 des statuts fixait textuellement que les membres s'engagent à respecter les règlements établis par la Société. D'autre part, dans tous les cas, les mécanismes de modification automatique des honoraires avaient pour effet de pousser à la hausse le niveau des prix.

Après plusieurs rencontres et non convaincue par les arguments avancés par la SIA, la Surveillance des prix a estimé que le tarif-coût devait être reconsidéré le plus rapidement possible<sup>11</sup>. Au printemps 1995, elle a dès lors demandé à la SIA de lui soumettre des propositions concrètes de modifications du tarif-coût.

### **3.2. La révision du tarif-coût**

Durant l'été, le comité central de la SIA a informé la Surveillance des prix de son intention de remplacer dès 1996 la formule de calcul des honoraires par une liste indicative de taux<sup>12</sup> respectivement de considérer dorénavant ses publications tarifaires seulement comme des bases de négociation pour les honoraires. Les modifications suivantes ont été discutées lors d'un entretien avec la SIA et acceptées par le Surveillant des prix:

- L'abandon de la formule de calcul

De par la mise hors service de la formule pour le calcul des honoraires, les principales critiques de la Surveillance des prix à l'encontre du tarif-coût sont devenues caduques. En abandonnant la formule, la SIA renonce à l'adaptation automatique annuelle des honoraires résultant de son application formelle. En outre, le problème des indices pris en considération, qui engendraient des augmentations d'honoraires inappropriées, est aussi réglé.

---

<sup>11</sup> Le nouveau modèle de prestations et d'honoraires n'étant pas destiné à remplacer le tarif-coût, la révision rapide de ce dernier était d'autant plus nécessaire.

<sup>12</sup> La formule de calcul reste temporairement applicable pour les contrats en cours conclus avant le premier janvier 1996.

L'utilisation de la formule pour le calcul forfaitaire des honoraires avait pour effet une adaptation automatique annuelle des honoraires. Les taux indicatifs de référence ne seront quant à eux reconsidérés que tous les deux à quatre ans par un groupe d'experts composé non seulement de membres de la SIA mais aussi de représentants des maîtres d'ouvrages.

L'adaptation des taux était fonction de l'évolution des indices de salaires et de prix de construction. Au contraire, la modification des taux indicatifs de référence se fera d'une manière empirique. A cet effet seront pris en compte des éléments tels que l'indice moyen des salaires et des prix à la consommation dans l'économie suisse, les résultats des enquêtes sur les salaires et les frais généraux menées auprès des bureaux d'étude; l'évolution des marchés et de la concurrence et les effets de rationalisation induits par des progrès techniques.

- Principe de la négociation au lieu du tarif unique

En remplaçant le barème impératif par une liste indicative de taux d'honoraires, la SIA maintient le mode de calcul forfaitaire des honoraires, c'est-à-dire le calcul de l'honoraire en pour-cent du coût de l'ouvrage. Toutefois, cette liste n'est plus un tarif en tant que tel mais est à considérer seulement comme une base de référence pour la libre négociation des honoraires<sup>13</sup>. D'ailleurs, pour montrer clairement la différence par rapport aux anciennes publications tarifaires annuelles dénommées "Tarifs applicables" puis "Bases pour les honoraires", la SIA parle maintenant de "Bases de négociation pour les honoraires". Les éléments chiffrés contenus dans le document précité tels que la liste des taux pour le calcul forfaitaire des honoraires<sup>14</sup> ou les montants horaires pour le calcul des honoraires d'après le temps employé ne constituent dès à présent plus des obligations ni des normes mais seulement des références dans un débat librement mené.

- Valeurs de référence pour 1996

Comme bases de négociation pour les contrats en pour-cent du coût de l'ouvrage à partir du premier janvier 1996, la SIA reprend les taux appliqués en 1995. Aucun calcul particulier n'a été effectué par la SIA. Le groupe de travail élargi - responsable des futures adaptations des bases de négociation - doit encore être créé. En théorie, pour des mêmes coûts de construction, les honoraires forfaitaires 1996 restent donc inchangés par rapport à 1995. Si on appliquait toujours la formule abandonnée, ils seraient en moyenne supérieurs d'environ 1,5 pour-cent. Cette comparaison doit cependant être relativisée étant donné que les taux 1996 n'ont plus valeur de tarifs mais constituent seulement des bases de négociation pour les honoraires.

---

<sup>13</sup> La SIA se réfère à ce sujet au "Guide à l'intention des maîtres d'ouvrages publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'oeuvre" élaboré sous l'égide du ministère français de l'équipement, des transports et du tourisme. Ce guide a été publié dans "Le Moniteur, cahier spécial 4729 bis" du 15 juillet 1994.

<sup>14</sup> Le forfait d'honoraires déterminé en fonction du coût de l'ouvrage est le mode de rémunération des architectes le plus répandu. Sans être la panacée, ce mode de calcul, à défaut de système plus approprié, est transparent pour le maître d'ouvrage.

La Surveillance des prix n'a pas procédé à un examen approfondi du niveau des taux indicatifs de référence pour 1996 (prix socle) en raison du changement de système et de la situation actuelle sur le marché de la construction. Ces taux ne peuvent dès lors être considérés comme ayant été agréés par le Surveillant des prix. Il a cependant été convenu avec la SIA que lors de la prochaine modification envisagée des taux de cette liste, les motifs et calculs établis à cet effet par le groupe d'experts seraient soumis au préalable à la Surveillance des prix.

### **3.3. La modification de l'article 6 des statuts**

L'assemblée des délégués de la SIA a accepté dans le courant de l'automne 1995 une modification de l'art. 6 des statuts déliant les membres de l'obligation de respecter les tarifs<sup>15</sup>. Une première proposition de changement avait été refusée en juin de la même année.

#### - L'ancienne version

L'art. 6, alinéa 2 des statuts mentionnait en particulier: "ils (les membres) s'engagent à respecter les règlements établis par la Société. Dans l'exercice de leur profession et lorsqu'ils sont appelés à se prononcer en qualité d'experts ou d'arbitres, ils appliquent les normes, directives et recommandations de la Société."

Cette disposition supposait que le membre SIA respecte aussi les règlements tarifaires. Selon la Surveillance des prix, l'article 6 était en contradiction avec les déclarations de la SIA considérant que ses règlements et tarifs n'avaient qu'une valeur de recommandation et ne liaient en aucun cas les membres. Pour la Surveillance des prix, cette disposition, à défaut de les obliger, *incitait* du moins clairement les membres à appliquer à la lettre les tarifs SIA.

#### - La nouvelle version

L'alinéa 2 de l'article 6 est nouvellement rédigé comme suit: les membres "s'engagent à assumer leur responsabilité professionnelle et éthique envers la société et l'environnement, à contribuer à la diversité culturelle et à respecter les règlements, normes, directives et recommandations *établis à ce sujet* par la Société. Dans l'exercice de leur profession et lorsqu'ils sont appelés à se prononcer en qualité d'experts ou d'arbitres, ils appliquent les normes, directives et recommandations *techniques* de la Société."

La nouvelle formulation exclut de manière implicite la référence aux tarifs émis par la SIA. L'engagement des membres SIA se rapporte désormais uniquement au respect des règles techniques établies par la SIA ou celles en relation avec la responsabilité professionnelle et éthique des membres.

---

<sup>15</sup> Un référendum a été déposé contre cette décision qui va donc faire l'objet d'une consultation écrite de l'ensemble des membres.

### **3.4. Conclusion**

En abandonnant la formule pour le calcul forfaitaire des honoraires et en la remplaçant par des taux indicatifs de référence, en renonçant aux automatismes d'adaptation, en déliant ses membres de l'obligation de respecter ses règlements tarifaires et, en dernier ressort, en considérant désormais ses publications tarifaires uniquement comme des bases de négociation des honoraires, la SIA passe en matière d'honoraires d'un système relativement très réglementé à une forme de négociation contractuelle beaucoup plus libre. Cela est aussi valable pour le calcul des honoraires d'après le temps effectif. Les montants horaires 1996 publiés par la SIA, inchangés par rapport à 1995, ne forment plus qu'une base de discussion.

Partant du principe que la concurrence est le meilleur moyen de contrôle, la Surveillance des prix est satisfaite de la libéralisation en matière d'honoraires des architectes et ingénieurs, intervenue à la suite de son enquête. Cette modernisation du processus de formation des prix devrait engendrer une amélioration de la concurrence sans pour autant que cela se traduise par une baisse de la qualité des prestations des architectes et ingénieurs. La Surveillance des prix attend de la part des architectes et ingénieurs qu'ils tirent parti de cette nouvelle liberté en matière d'honoraires, et de la part des maîtres d'ouvrages privés et publics qu'ils se comportent de manière critique et conforme à un marché concurrentiel.

La Surveillance des prix va suivre en particulier les effets de cette libéralisation au niveau des prix. En outre, il est important que ces modifications se propagent aussi dans les domaines où à l'heure actuelle les prix sont fixés par référence aux tarifs SIA.

## **4. Taux hypothécaires**

*Les taux hypothécaires - en particulier les taux des anciennes hypothèques - ont réagi de manière hésitante à la détente générale des taux. La séparation temporaire des taux d'intérêt de l'évolution du marché de l'argent et des capitaux accentua les soupçons d'un maintien des taux à un niveau artificiellement élevé. Le Surveillant des prix décida donc d'agir et ouvrit une enquête. Alors qu'il était en train d'examiner la situation, la plupart des banques ont réduit leurs taux hypothécaires. Les lacunes fondamentales du marché des crédits hypothécaires subsistent néanmoins. Le problème de la transparence, en particulier, s'est ainsi accentué.*

### **4.1. Motif de l'enquête**

En raison de son importante signification économique et sociale, l'évolution du marché des crédits hypothécaires fait en permanence l'objet d'une observation attentive de la part du Surveillant des prix. Celle-ci inclut d'une part l'évolution des taux d'intérêt, d'autre part la situation de concurrence. Ainsi, en cas d'indice permettant de déceler, à un moment donné, un comportement contraire au bon fonctionnement du marché voire de tendance cartellaire des instituts hypothécaires, le Surveillant des prix ouvre une enquête préalable et prend

contact avec les banques de grande importance<sup>16</sup>. De telles situations se sont produites l'année dernière à deux reprises.

En janvier et février 1995, les deux Banques cantonales vaudoises, les banques cantonales Valaisanne, Genevoise et du Jura annoncèrent de façon tout à fait imprévue une augmentation des taux hypothécaires à 6 pour-cents. Cette annonce était d'autant plus surprenante que de manière générale la récente hausse des taux - en 1994, les taux des obligations de caisse et les rendements des obligations de la Confédération étaient à la hausse - semblait être passée et qu'une baisse était à nouveau prévisible pour l'année en cours. De plus, comme cette ronde régionale de taux menaçait de se répercuter sur d'autres régions de Suisse, le Surveillant des prix contacta les banques cantonales concernées, leur fit part de son étonnement envers une annonce à son avis prématurée et les pria de prendre position. En réponse, les banques contactées relevèrent qu'elles ne partageaient pas les perspectives optimistes sur l'évolution des taux d'intérêt. Elles rappelèrent également le coût toujours élevé de refinancement des hypothèques, leur marge apparemment insuffisante et la situation particulièrement difficile du marché immobilier en Suisse romande.

La nette tendance à la baisse des taux se confirma cependant rapidement. Il est possible que les réductions du taux d'escompte de 1/2 pour-cent de la Banque nationale à fin mars et mi-juillet aient également constitué un signal. Cette phase de baisse constante des taux du marché de l'argent et des capitaux fit pression sur les taux hypothécaires au cours de l'été. Alors que les taux des nouvelles hypothèques - en particulier les hypothèques à taux fixe - réagirent relativement rapidement au nouvel environnement, les taux des anciennes hypothèques n'enregistrèrent, dans un premier temps, aucun changement. La Banque Migros annonça en mai une réduction de taux à 5 1/8 pour-cents pour les anciennes hypothèques. Les banques cantonales romandes renoncèrent à l'augmentation de taux annoncée prématurément pour l'automne<sup>17</sup>.

Comme tous les taux significatifs pour le refinancement des hypothèques avaient considérablement baissé depuis le début de l'année (cf. graphique page suivante), et que les banques corrigeaient continuellement à la baisse leurs perspectives de taux à court et moyen terme, le découplage des taux des anciennes hypothèques de la tendance générale se justifiait de moins en moins. Il n'était par conséquent pas surprenant de constater que le public soupçonnait également que les taux étaient maintenus artificiellement à un niveau élevé. Le Surveillant des prix ouvrit donc une enquête préalable et prit contact à la fin juillet avec des instituts hypothécaires de premier ordre.

---

<sup>16</sup> Les informations concernant l'évolution du marché des crédits hypothécaires en 1993 figurent dans le rapport annuel de la Surveillance des prix correspondant (Cf. Publ. CCSPR 1b/1994, p. 93 ss).

<sup>17</sup> La Banque Cantonale du Jura annula, fin mars déjà, sa décision d'augmenter le taux. La hausse décidée n'entra donc jamais en vigueur.

## Evolution des intérêts de décembre 1992 à décembre 1995

La hausse temporaire des taux d'été/automne 1994 ne persista pas et au début 1995 les conditions de refinancement s'améliorèrent dans tous les domaines. Un *potentiel de baisse des taux hypothécaires* en résulta.

## 4.2. Les activités de la Surveillance des prix

Fin août et début septembre, le Surveillant des prix engagea des discussions avec d'importantes banques sur la situation des taux et de la concurrence sur le marché des crédits hypothécaires. Le phénomène de l'immobilité des taux des anciennes hypothèques constitua le centre des discussions. Malgré une amélioration notoire des marges d'intérêts les banques excluaient l'éventualité d'une prochaine baisse des taux. Elles motivaient leur position principalement par la cherté persistante du refinancement des hypothèques et par les risques croissants du marché immobilier. Sur la base de ces entretiens et d'analyses complémentaires, le Surveillant des prix conclut cependant, pour les anciennes hypothèques, à l'existence d'une marge de manoeuvre pour une réduction des taux, ce que permettait également la configuration des marges en matière d'affaires hypothécaires.

Interrogé par les médias, le Surveillant des prix déclara clairement que le maintien des taux en vigueur et de la séparation des taux variables de l'évolution du marché de l'argent et des capitaux serait incompréhensible et pourrait faire naître des soupçons de pratiques collusives. L'immobilité inhérente au marché due, entre autres, au lien étroit existant entre la banque et le client, à la réaction plutôt lente de la masse de refinancement et à la dimension politique des taux hypothécaires pouvait toutefois de moins en moins expliquer l'inertie des taux. Par ailleurs, il était connu que, depuis un certain temps, les banques accordaient en coulisses des conditions plus avantageuses aux bons clients. La possibilité de solliciter des hypothèques à taux fixe plus avantageuses auprès de la même banque ou d'une autre banque exerçait également une pression sur les taux variables. C'est pourquoi le Surveillant des prix annonça qu'il était persuadé qu'à court terme, d'autres banques réduiraient leurs taux hypothécaires. De ce fait, les déclarations des grandes banques, selon lesquelles des réductions de taux n'étaient pas envisageables, ne devaient pas être prises à la lettre.

Fin septembre, les taux hypothécaires entamèrent effectivement une phase de baisse quasi généralisée. Les banques avaient annoncé avant la fin octobre une réduction de taux de 1/4 pour-cent. A la fin novembre, presque tous les instituts hypothécaires avaient réduit les taux des nouveaux crédits hypothécaires à 5 pour-cents et annoncé une baisse correspondante des anciennes hypothèques pour le printemps 1996.

## 4.3. Les lacunes concurrentielles

Dans cette phase de baisse des taux, on constata à nouveau que les taux des anciennes hypothèques ne réagissent à la baisse générale des taux qu'avec un certain délai<sup>18</sup>. Le phénomène de *split négatif* des taux, à savoir l'application de taux inférieurs pour les nouvelles hypothèques par rapport aux taux des anciennes affaires, pouvait à nouveau être observé. Une telle situation, qui peut durer quelques mois, s'explique, du moins partiellement, par le refinancement à long terme de ces hypothèques, le lien étroit entre le client et la banque, le délai de résiliation des hypothèques et la dimension politique des taux. A cet égard, il est indispensable de rappeler le lien entre taux hypothécaires et loyers.

---

<sup>18</sup> Le Surveillant des prix avait déjà constaté ce phénomène lors de la phase de baisse des taux de 1993 (cf. Rapport annuel 1993 de la Surveillance des prix, op. cit. p. 95 ss).

La tendance selon laquelle les banques ne fixent plus les taux de manière uniforme mais selon des critères individuels de solvabilité du débiteur et des risques concrets liés à l'objet, se poursuit. Le principe de cette flexibilité, appliquée depuis peu également par l'Union de Banques Suisses, par exemple, mérite d'être salué. La politique menée jusque là, selon laquelle tous les débiteurs forment une *communauté de risques*, impliquait que le débiteur solvable propriétaire d'un objet sans risque subventionnait d'une certaine manière le débiteur à problèmes et possédant un objet à risque. Par des taux basés sur les coûts et les risques, ces subventions croisées et les incitations économiques erronées qui en découlent ont pu être éliminées. Comme plusieurs banques ne publient plus de taux hypothécaires<sup>19</sup>, sous le couvert d'une politique de fixation individuelle des taux, la transparence du marché s'est détériorée. Ceci ne devrait toutefois pas constituer une conséquence obligatoire de la nouvelle politique. Il est inévitable qu'une fixation individuelle des taux ne permette plus la détermination d'un taux applicable sur un plan général. Cela ne constitue cependant pas un argument suffisant pour ne plus communiquer un taux de base ou de référence (*prime rate*) et les critères déterminants d'éventuels écarts<sup>20</sup>, pour les cas standards, soit pour des débiteurs solvables répondant d'objets sans risque. L'endettement hypothécaire particulièrement élevé de la Suisse, en comparaison internationale, fait du taux hypothécaire un paramètre économique et social de premier ordre. C'est pourquoi la publication de ces taux sert l'intérêt public général et le bon fonctionnement de la concurrence.

Si, à l'avenir, les banques ne communiquent plus de manière officielle leur manière de fixer les taux, il sera de plus en plus difficile pour les débiteurs d'obtenir une vue d'ensemble du marché. Les *coûts élevés de transaction* qui en découlent pourraient faire perdre son attrait à un changement de créancier, accentuer l'inertie du marché et diminuer l'intensité de la concurrence.

#### **4.4. Evaluation globale**

Lorsque la concurrence fonctionne, la séparation des taux hypothécaires de l'évolution générale des intérêts n'est, le cas échéant, effectivement possible que pendant une courte période. Néanmoins, l'inertie du marché et la séparation des taux entre anciennes et nouvelles hypothèques ont à nouveau été constatées lors de cette phase de baisse. De plus, les taux des fonds passifs ont été diminués plus rapidement que ceux des fonds actifs<sup>21</sup>. Il n'a toutefois pas été possible de déceler un comportement cartellaire de la part des banques et, de manière générale, la situation de concurrence a été considérée comme satisfaisante. L'attrait des *hypothèques à taux fixe*, offertes à des conditions nettement plus avantageuses que les anciennes et nouvelles hypothèques à taux variables, a certainement permis d'intensifier la concurrence.

---

<sup>19</sup> Le magazine économique *Cash* parla, à ce sujet, d'un "Schweigekartell" (cartel du silence) entre les banques (*Cash*, 27.10.1995).

<sup>20</sup> La Société de Banque Suisse fixe à l'heure actuelle également des taux hypothécaires en fonction du client et de l'objet. Elle continue toutefois de publier un taux de base ou de référence.

<sup>21</sup> Ceci est valable en particulier pour les taux d'épargne qui ont régulièrement baissé quelques mois avant l'entrée en vigueur d'une baisse de taux hypothécaires.

L'opacité croissante sur le marché des crédits hypothécaires - la transparence du marché est une condition indispensable au bon fonctionnement de la concurrence - risque dorénavant d'influencer négativement l'intensité de la concurrence et de constituer un nouveau problème. Les banques renonçant, en raison de leur nouvelle politique, à publier les taux d'intérêts, le débiteur individuel ne pourra obtenir une vue d'ensemble du marché qu'avec des coûts supplémentaires. Les organisations de défense des débiteurs gagnent donc en importance. Ces associations, par des relevés réguliers et des enquêtes auprès de leurs membres, devraient être en mesure d'établir une vue d'ensemble du marché et des conditions des taux d'intérêt et de publier les évaluations correspondantes. Pour le propriétaire individuel, ce rôle pourrait être tenu par la Société suisse des propriétaires fonciers, pour les administrateurs professionnels par "der Schweizerische Verband der Immobilien-Treuhänder (SVIT) respectivement par l'Union Suisse des Professionnels de l'Immobilier (USPI). Sur la base de telles évaluations, les débiteurs devraient être à même d'effectuer des comparaisons entre les banques et autres créanciers hypothécaires pour effectuer leur choix. La fixation individuelle des taux hypothécaires en fonction de l'objet constitue une chance, en particulier pour le débiteur solvable en possession d'un objet sans risque. Il doit toutefois être prêt à pratiquer des comparaisons et à négocier avec les banques<sup>22</sup>.

La Surveillance des prix va, de son côté, analyser le problème des coûts de transaction facturés en cas de changement de créancier hypothécaire tels que frais bancaires, honoraires des notaires ou émoluments du Registre Foncier, coresponsables de l'inertie du marché.

## **5. Arrêts du Tribunal fédéral**

*La loi concernant la surveillance des prix s'applique également aux régimes de marché et de prix étatiques ainsi qu'au domaine du droit d'auteur. Tel en a décidé le Tribunal fédéral dans le cas de l'émolument pour les cassettes vierges et des tarifs des notaires fribourgeois. Ainsi, ne pas soumettre au Surveillant des prix une modification de tarif prévue constitue une violation du droit fédéral qui peut conduire à l'annulation d'une décision contestée. Les deux jugements du Tribunal fédéral confirment la pratique du Surveillant des prix en matière d'application de la LSPr et sont, au-delà des cas particuliers sous revue, d'une importance considérable pour le domaine des prix administrés en général.*

### **5.1. Introduction**

L'an dernier, le Tribunal fédéral a rendu deux jugements ayant pour objet l'application de la loi concernant la surveillance des prix aux domaines étatiques ou paraétatiques. Le premier cas concernait l'application de la LSPr aux tarifs des sociétés de gestion du droit d'auteur.

---

<sup>22</sup> En cas d'échec des efforts individuels destinés à créer la transparence du marché, la subordination des taux hypothécaires à l'Ordonnance sur l'indication des prix (OIP; RS 942.211) serait à examiner, en respectant le principe de subsidiarité.

Concrètement, il s'agissait de déterminer si, avant de prendre une décision, la "Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins" (ci-après Commission arbitrale) devait soumettre les tarifs des sociétés de gestion au Surveillant des prix. Dans le deuxième cas il fallait savoir si les tarifs des notaires sont effectivement soumis à la LSPr, conférant ainsi au Surveillant des prix le droit de recommander aux cantons une baisse des émoluments pour l'instrumentation des actes immobiliers (ventes et gages).

Dans les deux cas, le Tribunal fédéral a dû apprécier si les réserves de l'art. 44 al. 2 et 3 de la loi sur les cartels (LC), excluant du champ d'application de la loi les prescriptions de droit public qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique ainsi que le domaine des biens immatériels, doivent être reprises de manière analogue dans la LSPr.

Les considérants des deux jugements du Tribunal fédéral, importants pour la Surveillance des prix, sont publiés en annexe à ce rapport.

## **5.2. L'émolument pour les cassettes vierges**

### **5.2.1. Description des faits**

La nouvelle loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA; RS 231.1) est entrée en vigueur le premier juillet 1993. L'art. 20 al. 3 LDA constitue la base légale du prélèvement du nouvel émolument pour les cassettes vierges lors de la reproduction privée, sur bandes audio ou vidéo, d'oeuvres protégées. Le 21 décembre 1993, la Commission d'arbitrage approuva le *Tarif commun 4* des 5 sociétés suisses de gestion Pro Litteris, Société suisse des auteurs, SUISA, SUISSIMAGE et SWISSPERFORM, sous réserve de diverses modifications relatives au niveau, à l'indexation et à la durée de validité du tarif. L'émolument était fixé à 0,53 franc par heure pour les cassettes vidéo et à 0,38 franc par heure pour les cassettes audio. Selon une prise de position de la Commission suisse des cartels, les tarifs des sociétés de gestion appartiennent au champ d'application de la Surveillance des prix. Avant de prendre une décision, la Commission arbitrale doit donc consulter le Surveillant de prix. En dépit de cet avis, la Commission arbitrale a conclu que la loi sur la surveillance des prix (LSPr) n'était pas applicable et a donc renoncé à consulter le Surveillant des prix.

L'Association des fournisseurs de la branche radio et télévision et la Fédération des utilisateurs de droits d'auteurs et voisins ont déposé un recours en droit administratif contre cette décision. Elles motivaient leur plainte notamment par le fait que, selon l'article 15 LSPr, la Commission arbitrale aurait dû consulter le Surveillant des prix avant de prendre sa décision. Cette omission constituant une violation du droit fédéral, la décision devait être annulée et le dossier retourné à la Commission arbitrale pour un complément de procédure et une nouvelle appréciation.

### **5.2.2. Principaux considérants du Tribunal fédéral**

Le Tribunal fédéral a d'abord traité la question de l'applicabilité de la LSPr alors que, en raison de la réserve de l'article 44 al. 3 LC, la loi sur les cartels ne peut être appliquée à des faits semblables. Selon le Tribunal fédéral, aucun élément n'indique la volonté du législateur de reprendre cette réserve dans la LSPr. Le fait que le monopole (de fait) des sociétés de gestion, voulu par la loi sur le droit d'auteur, puisse aboutir à des abus pouvant justifier une intervention du Surveillant des prix parle en faveur de l'application de la LSPr. Comme le dit

le Conseil fédéral dans son Message du 27 novembre 1989<sup>23</sup>, l'intervention du Surveillant des prix est également nécessaire dans les domaines où des règlements étatiques limitent ou éliminent la concurrence, même si l'on est pas en présence de cartels ou d'organisations analogues au sens strict du terme. Il en découle donc que les tarifs en cause tombent dans le champ d'application de la LSPr.

Selon le Tribunal fédéral, la Commission arbitrale doit être, en dépit de son caractère judiciaire - elle prend les décisions importantes en cas de contestation de tarifs et fixe les prix des nouvelles prestations - assimilée à une autre autorité de surveillance des prix de droit fédéral, selon l'article 15 LSPr et doit ainsi accorder au Surveillant des prix au moins un droit de recommandation. En vertu de l'article 15 al. 2 bis LSPr, valable depuis le premier octobre 1991, la Commission arbitrale aurait dû informer le Surveillant des prix des acceptations de tarifs en cours et lui donner l'occasion de prendre position. Le fait que la LDA soit entrée en vigueur *après* la version révisée de la LSPr (le premier juillet 1993) ne change rien à la situation. Le droit de recommandation du Surveillant des prix envers les autres autorités fédérales de surveillance des prix, introduit lors de la révision de la LSPr de 1991, permet finalement d'apprécier les prix de cartels et d'organisations analogues en respectant le principe de l'égalité devant la loi. Si l'article 15 LSPr n'était pas prévu également pour des règlements de surveillance des prix spéciaux et postérieurs à la LSPr, ce but d'uniformité et de droit à l'égalité ne pourrait être atteint.

Certains critères d'appréciation de la LSPr sont, de l'avis du Tribunal fédéral, applicables aux tarifs des droits d'auteur. Il considéra donc que la participation du Surveillant des prix au processus d'acceptation des tarifs n'était pas qu'un formalisme dénué de sens.

La Commission arbitrale n'ayant, à tort, pas consulté le Surveillant des prix, le Tribunal fédéral considéra, dans son jugement, la décision comme *contraire au droit fédéral*. Une correction, dans la procédure du Tribunal fédéral, n'était pas possible. Selon l'article 15 al. 2 ter LSPr, la position du Surveillant des prix doit figurer dans la décision de la Commission d'arbitrage. En raison du pouvoir d'examen limité du Tribunal fédéral, la prise en considération de la position du Surveillant des prix uniquement à ce stade de la procédure ne correspondrait pas au sens de cette disposition.

En raison de ce qui précède et d'un règlement transitoire contraire au droit fédéral, les recours en droit administratif ont été en partie acceptés par le Tribunal fédéral. Le dossier a été retourné à la Commission d'arbitrage avec le mandat de modifier sa décision dans le sens des considérants du Tribunal fédéral.

Malgré la faute décelée, le tarif peut être appliqué jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle décision de la Commission d'arbitrage. En effet, selon le Tribunal fédéral, la suppression sans remplacement du tarif aggraverait les importants problèmes de droit transitoire et accroîtrait le risque d'une perte définitive des droits des auteurs et propriétaires de droits voisins (arrêt 2A.142/1994, 2A.173/1994 et 2A.174/1994 du 24 mars 1995).

---

<sup>23</sup> FF 1990 I p. 100

Depuis lors, la Commission d'arbitrage a soumis la proposition de tarif au Surveillant des prix.

### **5.3. Tarifs des notaires fribourgeois**

#### **5.3.1. Description des faits**

En 1989, déjà, le Surveillant des prix avait demandé aux cantons à notariat libre de procéder à une baisse des émoluments pour l'instrumentation des actes immobiliers (ventes et gages)<sup>24</sup>. A l'époque, la Surveillance des prix avait démontré qu'en raison de la forte augmentation des prix intervenue sur les marchés immobiliers les années précédentes et du calcul des émoluments en pour mille de la valeur de l'objet de l'acte notarié, les honoraires des notaires avaient augmenté beaucoup plus que le renchérissement général. En automne 1991, la Surveillance des prix soumit au canton de Fribourg, notamment, des propositions concrètes de correction de tarif. En 1993, se basant sur ces recommandations, le Conseil d'Etat fribourgeois réduisit en moyenne de 17,1 pour-cents les émoluments pour les actes liés aux affaires immobilières et de 11,6 pour-cents ceux relatifs à la constitution d'un droit de gage immobilier.

Après le rejet de leur recours par le Tribunal administratif cantonal, les notaires fribourgeois déposèrent un recours de droit public au Tribunal fédéral<sup>25</sup>. Ils justifiaient leur plainte en déclarant notamment que le Surveillant des prix n'était en l'occurrence pas habilité à émettre une recommandation à l'attention du Conseil d'Etat du canton de Fribourg. Ils voyaient dans cette intervention non justifiée du Surveillant des prix une violation des prescriptions de droit fédéral sur la délimitation des compétences des autorités à raison de la matière au sens de l'article 84 al. 1 lettre d de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; RS 173.110).

#### **5.3.2. Principaux considérants du Tribunal fédéral**

Dans ses considérants en droit, le Tribunal fédéral analysa de manière détaillée la question du champ d'application à raison des *personnes* et de la *matière* de la loi sur la surveillance des prix.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral confirma que la réserve de l'article 44 al. 2 lettre b LC, selon laquelle les régimes de marché ou de prix de caractère étatique dérogent à la loi sur les cartels, ne s'applique pas à la loi sur la surveillance des prix. Le Surveillant des prix est donc habilité à examiner les prix administrés. Le Tribunal fédéral fait remarquer que les articles 14 et 15 de la loi sur la surveillance des prix règlent le problème des prix fixés ou approuvés par les autorités (dans ces cas, la compétence du Surveillant des prix se limite à un droit de recommandation). Par la suite, le Tribunal fédéral examina si l'Association fribourgeoise des notaires peut être considérée comme un cartel ou une organisation analogue au sens de la LSPr. Il se rallia à la doctrine dominante qui interprète de manière large la notion de cartel et d'organisation analogue dans les domaines étatiques ou paraétatiques<sup>26</sup>. Le Tribunal fédéral fait remarquer, dans sa décision, que lorsque les prix sont fixés par une autorité, il en

<sup>24</sup> Cf. rapport annuel 1989 du Surveillant des prix (Publ. CCSPR 1b/1990, S. 63 ss).

<sup>25</sup> Cf. rapport annuel 1993 du Surveillant des prix (Publ. CCSPR 1b/1994, p. 67 ss).

<sup>26</sup> Cf. Schürmann/Schlupe, Kartellgesetz + Preisüberwachungsgesetz, Zurich 1988, p. 866/867; Paul Richli, Erste Eindrücke von der Praxis zum Preisüberwachungsgesetz, WuR 1989, p. 193/194.

résulte nécessairement une limitation de la concurrence qui peut être considérée comme cartellaire. C'est pourquoi, en l'occurrence, le champ d'application à *raison des personnes* est donné. Les tarifs des notaires tombent donc sous le coup de l'art. 14 LSPr. Par ailleurs, les critères d'appréciation mentionnés dans la LSPr sont tout à fait applicables aux tarifs des notaires.

De plus, le fait que l'instrumentation d'actes immobiliers revêt un caractère officiel ne signifie pas, selon le Tribunal fédéral, que les émoluments ne correspondent pas à la contrepartie d'une prestation de service au sens de la LSPr. Même si les notaires fribourgeois remplissent une tâche officielle, le système du notariat libre veut qu'ils exercent leur activité sous leur responsabilité personnelle. Il y a donc lieu d'admettre que leurs services tombent dans le champ d'application à *raison de la matière* de la LSPr.

Le recours de droit public s'avérant, également en ce qui concerne les autres points contestés, non justifié et les baisses de tarif décidées par le Conseil d'Etat ne pouvant être considérées comme arbitraires, le Tribunal fédéral rejeta totalement le recours, dans la mesure où il était recevable.

Suite à cette décision de la plus haute instance judiciaire, les nouveaux émoluments pour l'instrumentation d'actes immobiliers restent définitivement en vigueur dans le canton de Fribourg (arrêt 2P.217/1993 et 2P.218/1993 du 7 juin 1995).

#### **5.4. Importance des décisions du Tribunal fédéral**

Les deux jugements du Tribunal fédéral revêtent une importance considérable pour l'application de la LSPr non seulement aux tarifs des notaires et des sociétés de gestion du droit d'auteur, mais également à l'ensemble des prix administrés.

Suite au jugement du Tribunal fédéral relatif à l'émolument pour les cassettes vierges, la Commission arbitrale a régulièrement soumis au Surveillant des prix les tarifs des sociétés de gestion. Dans son appréciation, le Surveillant des prix considère qu'un accord avec les organisations d'utilisateurs concernées constitue un indice selon lequel les sociétés de gestion ne font pas un usage abusif de leur position de monopole. Dans ces cas, la Surveillance des prix n'effectue pas d'analyse et renonce à édicter une recommandation formelle. Dans les cas controversés, les tarifs ont été analysés et des recommandations à l'attention de la Commission d'arbitrage ont été formulées (cf. à ce sujet les données statistiques du chapitre III chiffre 4).

Dans le cas des tarifs des notaires, la Surveillance des prix s'attend à ce que la confirmation par le Tribunal fédéral de sa compétence permette de faire aboutir rapidement les modifications de tarifs demandées dans les cantons de Genève, Vaud, Neuchâtel et du Valais. Après que le Tribunal fédéral ait clairement déterminé l'applicabilité de la LSPr à

ce domaine, les cantons sont contraints d'analyser de manière approfondie les recommandations du Surveillant des prix. Si, contrairement à l'avis de ce dernier, ils arrivent à la conclusion qu'une baisse de tarif n'est pas nécessaire, ils doivent, selon la LSPr, justifier leur position.

Pour la Surveillance des prix, la portée des jugements du Tribunal fédéral dépasse les domaines des tarifs des notaires et du droit d'auteur. Non seulement l'application de la LSPr aux régimes de marché et de prix étatiques a été confirmée par la plus haute instance judiciaire, mais le Tribunal fédéral a également déclaré que, lorsque des prescriptions étatiques limitent ou excluent la concurrence, l'existence d'un cartel au sens strict du terme n'est pas nécessaire. Il a ainsi confirmé la pratique usuelle du Surveillant des prix en la matière. La poursuite de l'analyse des prix administrés, sous l'optique de la politique de la concurrence, est ainsi assurée. Dans le contexte actuel de déréglementation et de revitalisation de l'économie, il aurait été particulièrement gênant que les domaines étatiques et paraétatiques soient précisément soustraits à l'influence du Surveillant des prix. Les expériences ont montré que les autorités fédérales, cantonales ou communales compétentes pour fixer un prix se contentent souvent de procéder à une simple répercussion des coûts, sans réflexion d'ordre concurrentiel et sans tenir compte des possibilités de rationalisation qui y sont liées<sup>27</sup>. De plus, dans sa décision relative à l'émolument pour les cassettes vierges, le Tribunal fédéral a clairement montré qu'omettre, à tort, de consulter le Surveillant des prix constitue une violation du droit fédéral qui peut aboutir à l'annulation d'une décision contestée. Le droit de recommandation du Surveillant des prix envers les instances politiques et les autres autorités fédérales de surveillance des prix en ressort considérablement renforcé.

---

<sup>27</sup> Cf. également le rapport annuel 1993 du Surveillant des prix, op. cit. p. 65.