

Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR  
Palais fédéral est  
3003 Berne  
Suisse

Par courrier électronique à: fair-business@seco.admin.ch

24.12.2020

**Modification de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) : utilisation de clauses relatives à l'imposition des prix auprès des établissements d'hébergement, mise en œuvre de la motion Bischof [16.3902] du 30.09.2016**

Monsieur le Conseiller fédéral,  
Mesdames, Messieurs,

En tant qu'association nationale d'entrepreneurs, HotellerieSuisse s'exprime au sujet de la modification de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) dans le cadre de la procédure de consultation : utilisation de clauses relatives à l'imposition des prix auprès des établissements d'hébergement, mise en œuvre de la motion Bischof [16.3902] du 30.09.2016. Nous vous remercions de nous permettre de prendre position et de tenir compte de nos préoccupations.

### **1. Contexte**

La numérisation a permis la mise en place de nouveaux modèles commerciaux dans le secteur du tourisme. L'hébergement suisse considère que la numérisation est une chance énorme. En effet, grâce à l'utilisation de plates-formes de réservation en ligne (OTA), les établissements d'hébergement ont pu élargir leur rayon d'action, améliorer leur visibilité et acquérir plus facilement de nouveaux marchés. En ce qui concerne la distribution, les OTA sont parvenues à s'imposer en tant qu'intermédiaires entre l'hôte et l'hôtel. En 2019, environ 30 % de toutes les réservations en ligne ont été faites en temps réel sur des OTA, dont les trois plus importantes (Booking.com, Expedia et HRS), qui ont toutes leur siège à l'étranger, détiennent environ 93 % de parts de marché. Booking.com domine clairement le marché avec une part de plus de 70 %<sup>1</sup>. Mais la numérisation a également modifié les interactions entre les différents acteurs, dans le sens où les dépendances et leurs conséquences négatives se sont renforcées. Ainsi, du fait de leur grand pouvoir sur le marché et dans les négociations, les OTA sont en position d'imposer des conditions générales (CG) qui entravent la liberté des entrepreneurs. C'est pourquoi il est essentiel que soient mises en place des règles de concurrence justes entre les établissements d'hébergement traditionnels et les OTA.

La COMCO a interdit les clauses de parité dites «larges» en octobre 2015, mais pas les clauses de parité «restreintes» (clauses de parité relatives aux prix, aux conditions et aux disponibilités entre chaque OTA individuelle et le site Internet de l'établissement).

La motion Bischof (16.3902) « Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais » demande une modification ciblée des conditions-cadres légales, afin de rétablir la liberté économique de la branche en Suisse. Cela est d'autant plus urgent que les canaux de distribution en ligne seront décisifs à l'avenir. En notre qualité d'association professionnelle libérale, nous tenons à ce que les conditions de la concurrence soient garanties. Ainsi, nous demandons l'établissement de conditions-cadres garantissant vis-à-vis des plates-formes, et sans nuire à celles-ci la marge de manœuvre légitime de l'hébergement en tant que secteur PME d'importance, ainsi que la suppression des limitations considérables imposées aux entreprises suisses par les OTA. Le Parlement a approuvé la motion à une large majorité. La simple acceptation de l'objet a eu un effet préventif. En effet, les OTA ont cessé d'imposer leurs clauses de parité par des moyens en partie déloyaux. En cas d'échec de la loi, HotellerieSuisse

---

<sup>1</sup> Schegg, Roland 2020: les réservations directes en ligne gagnent du terrain dans les hôtels suisses. Résultats d'une enquête en ligne sur la situation de la distribution dans l'hôtellerie suisse en 2019. HES-SO Valais-Wallis.

prévoit un retour des OTA à leurs anciennes pratiques ainsi qu'une pression massive sur les établissements. Il s'agit dès lors de mettre un terme aux distorsions de la concurrence, afin de créer rapidement de la sécurité juridique pour le secteur de l'hébergement, les OTA et les consommateurs.

## 2. Appréciation du projet

La «modification de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)» se fonde sur un facteur central visant à garantir la concurrence entre les canaux de vente. La loi fédérale contre la concurrence déloyale est un support fondamentalement approprié, car elle sert de base à l'établissement des conditions générales.

Il est également positif que tous les établissements d'hébergement soient expressément soumis à l'art. 8a AP-LCD. L'interprétation du texte de la motion par la Confédération/le Seco est donc plus large, étant donné que celui-ci se limitait à l'hôtellerie. Les établissements de la parahôtellerie (auberges de jeunesse, appartements de vacances/résidences) et les modèles hybrides (Serviced Appartements) se voient imposer les mêmes limitations de leur liberté entrepreneuriale au moyen de clauses de parité fixées unilatéralement par les OTA.

HotellerieSuisse salue l'orientation prise par la proposition de modification de la loi, en demandant toutefois des précisions.

L'interdiction des clauses de parité tarifaires redonne de leur liberté économique aux établissements d'hébergement, ce qui aboutit au final à une situation gagnant-gagnant entre les établissements d'hébergement, les OTA et les consommateurs.

En effet, les expériences faites à l'étranger montrent que les établissements font usage de leur possibilité de différencier les prix. Par exemple, le *Bundeskartellamt* allemand a conclu, dans une nouvelle étude publiée au mois d'août 2020 (et qui n'est pas mentionnée par l'analyse d'impact de la réglementation) que plus de la moitié des établissements qui collaborent avec Booking.com recourent à une différenciation des prix lorsque les clauses de parité sont interdites.<sup>2</sup> Ces résultats concordent avec une enquête réalisée par HotellerieSuisse auprès de ses membres au mois de novembre 2020. Selon celle-ci, plus de la moitié des établissements interrogés ont indiqué vouloir faire usage de la possibilité juridique qui leur était accordée pour offrir des prix plus avantageux sur leur site Internet que sur les plates-formes de réservation en ligne.<sup>3</sup> L'hôte profite ainsi de prix justes du marché et de meilleures offres. Et cette mesure ne nuit pas aux OTA, bien au contraire : une étude datant de 2018 a montré que les établissements qui retrouvaient leur liberté entrepreneuriale utilisaient plus souvent les OTA comme canal de distribution.<sup>4</sup> Des évaluations récentes dans l'UE ont également montré des effets très positifs statistiquement sur le bien-être des consommateurs et une différenciation des prix accrue entre les canaux de distribution.<sup>5</sup>

### Toutes les clauses de parité doivent être interdites

Étant donné que toutes les OTA imposent des clauses de parité restreintes sur le site Internet de l'hôtel, l'établissement d'hébergement a les deux options suivantes : soit il fixe les mêmes prix, conditions et disponibilités pour tous les canaux de distribution, soit il fixe les prix, conditions et disponibilités sur son site Internet, qui est le canal de distribution le plus avantageux, selon les prix imposés par l'OTA la plus chère. La première option est en réalité une poursuite du régime des clauses de parité «larges» par les clauses de parité «restreintes». La seconde option est nuisible sur le plan économique, et aucun entrepreneur n'utilisera son canal de distribution le plus avantageux pour y fixer les prix les plus élevés, ni ne proposera des conditions et des disponibilités moins avantageuses sur son propre site Internet, qui est la vitrine numérique d'une entreprise. Ainsi, une concurrence effective entre les plates-formes et les canaux de distribution est quasi impossible.

Ce régime nuisible à la concurrence s'applique ainsi à l'ensemble des clauses de parité, et notamment aux clauses de parité relatives aux conditions et aux disponibilités. Les clauses de parité sont alors interdépendantes et accentuent les effets négatifs. La COMCO a confirmé, dans son analyse datant de 2015, que les désavantages concurrentiels étaient encore exacerbés par lesdites clauses, étant donné qu'elles rendaient impossibles d'autres moyens d'opérer

<sup>2</sup> Bundeskartellamt (2020): Die Auswirkungen enger Preisparitätsklauseln im Online-Vertrieb – Ermittlungsergebnisse aus dem Booking-Verfahren des Bundeskartellamtes, série «Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft» août 2020. URL [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Schriftenreihe\\_Digitales/Schriftenreihe\\_Digitales\\_7.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Schriftenreihe_Digitales/Schriftenreihe_Digitales_7.pdf?__blob=publicationFile&v=3) [30.11.2020]

<sup>3</sup> HotellerieSuisse (2020): Enquête d'évaluation de la situation. Du 24 au 27 novembre 2020. Sondage mené auprès des membres d'HotellerieSuisse.

<sup>4</sup> Hunold; Matthias; Kesler, Reinhold; Laitenberger, Ulrich; et al. (2018b): Evaluation of Best Price Clauses in Online Hotel Bookings. In: International Journal of Industrial Organization, 61, 542-571.

<sup>5</sup> Commission européenne (2020): Support studies for the evaluation of the VBER. Final Report. URL <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/93f52e95-a92e-11ea-bb7a-01aa75ed71a1> [29.11.2020]

des différenciations. Il y a le risque, en outre, qu'une OTA recoure, en cas d'interdiction des clauses de parité, à des clauses relatives aux conditions et aux disponibilités afin d'exploiter à tort des dépendances existantes. Selon un sondage réalisé par la Haute école spécialisée de Suisse occidentale en 2020, les clauses de parité relatives aux conditions sont tout autant perçues par le secteur de l'hébergement comme limitant la liberté entrepreneuriale que les clauses de parité tarifaires.<sup>6</sup> De même, les analyses d'impact de la réglementation réalisées par le Seco ont conclu qu'une interdiction de toutes formes de clauses de parité contribuait à atteindre les objectifs de la motion.

Étant donné que, comme décrit ci-dessus, les clauses de parité restreintes ont le même effet que les clauses de parité larges, HotellerieSuisse demande que les bases légales ne visent pas uniquement une interdiction des clauses de parité tarifaires, mais toutes les clauses de parité, c'est-à-dire aussi les clauses de parité relatives aux conditions et aux disponibilités. Cela va dans le sens de la motion, qui charge le Conseil fédéral d'interdire les «contrats léonins». L'interprétation restreinte du texte de la motion, comme l'a proposé le Conseil fédéral/Seco, manque de remplir l'objectif visé. Car en soumettant l'ensemble des établissements d'hébergement à l'art. 8a AP-LCD, le texte de la motion est interprété de façon plus large.

Enfin, il convient de mentionner que l'interdiction des clauses de parité permet de garantir la compétitivité des entreprises avec leurs principaux concurrents à l'échelle internationale. L'Autriche, l'Italie, la France, la Belgique et l'Allemagne ont d'ores et déjà interdit toute forme de clause de parité. Selon une enquête menée auprès des membres d'HotellerieSuisse au mois de mai 2017, une grande majorité des personnes interrogées (69 %) déclarent subir un fort, voire relativement fort désavantage concurrentiel vis-à-vis de l'étranger. Il est donc impératif que les établissements d'hébergement suisses bénéficient des mêmes chances que les autres.

HotellerieSuisse, en collaboration avec GastroSuisse, a communiqué ce point de vue dans une consultation écrite adressée au Seco.

### **La mise en œuvre effective de l'interdiction des clauses de parité doit être réglée de façon directe et indirecte**

Afin de garantir la clarté et la sécurité juridiques pour le secteur de l'hébergement, le législateur doit éviter de façon claire et indiscutable toute possible lacune permettant de contourner l'interdiction des clauses de parité. Les OTA ne doivent ainsi pas avoir la possibilité d'imposer des clauses de parité au moyen de mesures disciplinaires prévues par des clauses (inappropriées) de leurs CG. Par exemple, il existe de nombreux éléments indiquant que les OTA peuvent sanctionner les établissements d'hébergement qui pratiquent une différenciation des prix au moyen de déclasserment (ranking)<sup>7</sup> ou les soumettre à des obligations contractuelles unilatérales.

**Afin d'éviter toute clause de parité nuisible sur le plan concurrentiel, d'empêcher toute mesure disciplinaire indirecte et de garantir la sécurité juridique, HotellerieSuisse demande la modification suivante du texte:**

Art. 8a Utilisation de clauses **de parité** ~~clauses limitant la liberté tarifaire~~ des établissements d'hébergement

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, prévoit, en tant qu'exploitant d'une plate-forme de réservation de prestations d'hébergement en ligne, des conditions générales restreignant, **de façon directe ou indirecte**, la ~~fixation des prix~~ **fixation des prix et des offres** par les établissements d'hébergement au moyen de ~~clauses limitant la liberté tarifaire~~ **clauses de parité**, qu'elles soient **tarifaires, relatives aux disponibilités ou aux conditions**.

### **3. À propos d'HotellerieSuisse**

HotellerieSuisse est le centre de compétence pour la branche suisse de l'hébergement et défend, en sa qualité d'association des entrepreneurs, les intérêts des établissements d'hébergement innovants et attachés aux principes du développement durable. Depuis 1882, HotellerieSuisse incarne, aux côtés de plus de 3000 membres, dont plus de 2000 établissements hôteliers, une économie de l'hébergement visionnaire et soucieuse de la qualité.

<sup>6</sup> Schegg, Roland (2020): les réservations directes en ligne gagnent du terrain dans les hôtels suisses. Résultats d'une enquête en ligne sur la situation de la distribution dans l'hôtellerie suisse en 2019. HES-SO Valais-Wallis.

<sup>7</sup> Hunold, Matthias; Kesler, Reinhold; Laitenberger, Ulrich (2018): Hotel rankings of online travel agents, channel pricing and consumer protection, DICE Discussion Paper, No. 300, ISBN 978-3-86304-299-8, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Düsseldorf URL <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/182000/1/1030495874.pdf> [01.12.2020]

Branche phare du tourisme, l'hébergement emploie plus de 75 000 collaborateurs et fournit, avec 4,5 milliards de francs ou 23 %, la deuxième contribution à la valeur ajoutée brute du tourisme. En 2019, le secteur du tourisme a généré une valeur ajoutée brute directe d'env. 19,5 milliards de francs à partir d'une demande de 47 milliards de francs, ce qui représente une part de 2,8 % de la valeur ajoutée brute directe de l'économie nationale. Le tourisme fait en outre partie des cinq principales branches exportatrices et représente plus de 5 % des recettes suisses d'exportation totales. Les établissements membres d'HotellerieSuisse concentrent plus de deux tiers de l'offre de lits en Suisse et génèrent environ trois quarts des nuitées. Organisation faîtière de treize associations régionales, HotellerieSuisse est présente dans toutes les régions linguistiques du pays et emploie quelque 100 collaboratrices et collaborateurs.

Meilleures salutations,

Claude Meier  
Directeur HotellerieSuisse



Nicole Brändle  
Responsable Monde du travail, Formation et Politique

