



# Note du Secrétariat de la COMCO : Accords amiables

du 28 février 2018

la Commission de la concurrence (COMCO) en a pris connaissance

## A Remarque préliminaire

1. La présente note expose les principales caractéristiques des accords amiables (ci-après : AA) selon l'art. 29 LCart et propose un aperçu du déroulement des procédures avec AA. Il s'agit d'une note du Secrétariat de la COMCO qui se base sur la pratique actuelle des autorités de la concurrence ainsi que sur la contribution concernant les AA du rapport annuel 2017 de la Commission de la concurrence (COMCO) (DPC 2018/1).

## B Caractéristiques principales d'un AA

2. **But** : La conclusion d'un AA permet de mener à bien une enquête de droit cartellaire au sens de l'art. 27 LCart aussi rapidement et facilement que possible.
3. **Champ d'application** : Les AA sont envisageables dans le cadre des enquêtes sur toutes les formes de restrictions illicites à la concurrence au sens des art. 5 et 7 LCart. Ils peuvent également être convenus dans le cadre de procédures portant sur des mesures provisionnelles.
4. **Conditions** : Du côté des **autorités de la concurrence**, un AA présuppose qu'une enquête au sens de l'art. 27 LCart a été ouverte suite à des indices d'une restriction illicite à la concurrence. De plus, le Secrétariat doit, sur la base des preuves dont il dispose ainsi que de l'appréciation juridique préliminaire des faits, arriver à la conclusion qu'il s'agit d'une restriction illicite à la concurrence au sens des art. 5 et 7 LCart (art. 29 al. 1 LCart).
5. Du côté des **entreprises**, un AA présuppose qu'elles soient disposées :
  - à prendre des mesures sur une base volontaire afin d'éliminer une restriction à la concurrence jugée illicite par le Secrétariat,
  - à coopérer avec le Secrétariat et à s'engager à renoncer à de volumineux mémoires et autres requêtes, afin de mener à bien la procédure à terme dans les meilleurs délais, et
  - à renoncer à une procédure de recours, pour autant que la décision de la COMCO soit conforme à l'appréciation juridique préliminaire du Secrétariat, en particulier en ce qui concerne la fourchette de la sanction (cf. N 11 et 15).
6. **Compétence** : L'AA est conclu entre le Secrétariat et les parties et nécessite l'approbation de la COMCO par voie de décision (art. 30 al. 1 LCart). La COMCO se détermine dans la même décision sur une éventuelle sanction de la violation de la LCart (cf. N 20). Dans le cas où toutes les parties visées par l'enquête ne concluent pas un AA, il est possible de clore préalablement la procédure d'enquête pour les parties à l'AA par une décision partielle de la chambre pour les décisions partielles (art. 19 RI-COMCO ; appelée « procédure séquentielle hybride », cf. N 13).

7. **Objet** : Les AA portent sur des mesures visant à éliminer les restrictions à la concurrence jugées illicites par le Secrétariat. Les entreprises s'engagent sur une base volontaire à adapter leurs comportements. L'état de fait pertinent, son appréciation juridique ainsi que le montant d'une éventuelle sanction ne sont pas négociables (cf. N 5 et 6 du modèle de conditions générales en annexe).
8. **Effets sur la durée de la procédure et l'ampleur de la décision** : En pratique, un AA mène à des procédures plus courtes (cf. N 6) et à des décisions plus concises, car les moyens de preuves ne doivent pas être collectés de manière exhaustive, les faits ne doivent pas être déterminés dans leur intégralité et la motivation de la violation de la LCart peut être réduite dans la décision. De plus, les entreprises peuvent convenir de renoncer en partie ou totalement à la consultation du dossier, et il n'est généralement pas nécessaire de procéder à une audition des parties par la COMCO selon l'art. 30 al. 2 LCart. Par ailleurs, il est renoncé à une procédure de recours (cf. N 5).
9. **Effets sur le résultat de l'enquête** : Un AA n'influence pas le résultat de l'enquête et ne conduit en particulier pas à la renonciation d'une éventuelle sanction pour violation de la LCart. Cependant, il est inutile de recourir à une injonction officielle d'adapter le comportement des entreprises suite à leurs engagements et un AA sera pris en considération dans le cadre de l'atténuation de la sanction (cf. N 11). De plus, le grand public, du point de vue de l'entreprise concernée, aura probablement une opinion plus positive des entreprises concernées si la décision comprend un AA, vu que ces dernières auront volontairement modifié leur comportement et que les violations de la LCart dont elles sont accusées ne seront pas présentées en détail dans les courtes décisions.
10. **Effets sur les frais de procédure** : Les frais de procédure se révèlent plus bas en raison de procédures et de décisions plus courtes. Les frais de procédure sont à la charge des parties, même en cas d'AA (cf. N 8 du modèle de conditions générales en annexe).
11. **Effets sur la sanction** : La sanction définitive est fixée unilatéralement par la COMCO, sur la base d'une proposition du Secrétariat (cf. N 7). Avant la conclusion d'un AA, le Secrétariat indique à l'entreprise la fourchette dans laquelle se situera la sanction qui sera proposée à la COMCO. La conclusion d'un AA est considérée comme le résultat d'une bonne coopération et est récompensée par une réduction de la sanction. Le montant de réduction de la sanction dépend du stade de la procédure au cours duquel intervient la conclusion de l'AA. Les valeurs indicatives sont les suivantes : début de l'enquête (AA durant l'établissement des faits) : max. 20 % ; stade intermédiaire (AA durant la rédaction de la proposition) : env. 15 % ; fin de l'enquête (projet de proposition rédigé dans une large mesure) : env. 10 % ; AA après la notification de la proposition : env. 5 %.

**Tableau : Réduction de la sanction à la suite d'un AA**

Début de l'enquête	Stade intermédiaire de l'enquête	Fin de l'enquête	Après notification de la proposition
max. 20 %	env. 15 %	env. 10 %	env. 5 %

12. La **réduction de la sanction** pour la conclusion d'un AA peut être combinée avec une réduction de la sanction supplémentaire pour bonne coopération.
  - En cas d'*autodénonciation*, il peut être renoncé à toute sanction dans le cadre du programme de clémence (première autodénonciation, art. 8 OS LCart), elle peut être réduite à max. 50 % (autodénonciations suivantes, art. 12 al. 1 et 2 OS LCart) ou elle peut être réduite de max. 80 % (dénonciation « bonus plus », art. 12 al. 3 OS LCart). Ainsi, une réduction maximale pour un AA (max. 20 %) combinée avec une réduction maximale pour une première autodénonciation donne 100 %, respect. jusqu'à 60 % pour les autodénonciations suivantes, respect. 84 % pour une dénonciation « bonus plus » (la réduction se calcule de manière échelonnée : la réduction pour l'AA a lieu en premier, et le bonus pour l'autodénonciation est ensuite déduit du montant intermédiaire).

**Tableau : Réduction de la sanction à la suite d'un AA et d'une autodénonciation**

Réduction	AA	Autodénonciation	Total
Première autodénonciation	max. 20 %	100 %	100 %
Autodénonciations suivantes	max. 20 %	max. 50 %	max. 60 %
« bonus plus »	max. 20 %	max. 80 %	max. 84 %

- En dehors du système de bonus, une *coopération particulièrement bonne* permet, conformément à la pratique et selon l'art. 6 al. 1 OS LCart, une réduction de la sanction de 20 % ce qui, combiné à la réduction maximale pour un AA, amène à une réduction maximale de 40 %. Est considéré comme une coopération particulièrement bonne par ex. le fait de déposer volontairement des moyens de preuves ou le fait de reconnaître les faits.

**Tableau : Réduction de la sanction à la suite d'un AA et d'une coopération particulièrement bonne**

	AA	Coopération particulièrement bonne	Total
Réduction	max. 20 %	max. 20 %	max. 40 %

### C. Déroulement de la procédure en cas d'AA

- 13. Manifestation d'intérêt pour un AA :** Dans la mesure où les conditions pour un AA sont remplies (cf. N 4 s.), les entreprises peuvent manifester leur intérêt – de leur propre initiative ou sur proposition du Secrétariat. Les entreprises ne disposent pas d'un droit à ce que le Secrétariat entame des négociations avec elles ni à la conclusion d'un AA. Le Secrétariat dispose d'une grande liberté d'appréciation. Le fait que toutes ou seulement une partie souhaite clore la procédure à l'amiable peut également jouer un rôle. Bien qu'il soit préférable de conclure des AA avec toutes les parties, des AA peuvent être conclus avec seulement une partie des parties (« procédure hybride »). Afin que les parties à l'AA puissent être rapidement libérées de la procédure, il y a la possibilité de clore la procédure à leur rencontre de manière anticipée par le biais d'une décision partielle (appelée « procédure séquentielle hybride », cf. N 6).
- 14. Conditions-cadres :** Le Secrétariat transmet aux parties qui ont manifesté leur intérêt à un AA les conditions générales relatives aux négociations d'un AA (voir modèle de conditions générales en annexe) et leur demande d'en confirmer la prise de connaissance par une signature. Les conditions générales se présentent sous la forme de « règles du jeu » standardisées et préformulées. Elles doivent essentiellement permettre à ce que les informations qui sont échangées en vue d'un AA ne soient pas utilisées dans la procédure devant la COMCO ni dans toute procédure de recours à l'encontre de l'entreprise ou à l'encontre des autorités, dans le cas où un AA ne serait au final pas conclu.
- 15. Information sur le résultat provisoire de l'administration des preuves :** Après la signature des conditions générales (cf. N 14), le Secrétariat informe les entreprises sur le résultat provisoire de l'administration des preuves (faits pertinents) et de son appréciation juridique préliminaire, ainsi que sur la fourchette de la possible sanction (N 11) avec pour but que l'entreprise puisse décider de conclure ou non un AA en toute connaissance de cause. Selon la procédure, l'information peut être donnée oralement ou par écrit. Comme l'indique le terme de « résultat provisoire de l'administration des preuves », il ne s'agit pas d'un jugement définitif des faits. Tous les collaborateurs de l'autorité participants à la procédure sont en mesure d'adapter leur évaluation par rapport à l'avancée de la procédure et en cas de faits ou d'arguments nouveaux. Cela peut mener le Secrétariat à modifier sa position dans les négociations en ce qui concerne les faits pertinents, l'appréciation juridique ou encore le cadre de la sanction.

16. **Décision de conclure ou non un AA** : Après avoir pris connaissance du résultat provisoire de l'administration des preuves et de l'appréciation juridique préliminaire, un délai est imparti aux entreprises pour qu'elles déterminent si elles sont pour ou contre un AA. Si les entreprises décident de conclure un AA, il est en particulier attendu de leur part qu'elles soient prêtes à renoncer à une procédure de recours (cf. N 5). En revanche, si les entreprises veulent utiliser les voies de droit, un AA ne fait souvent plus de sens du point de vue des autorités, car il n'est alors plus question de simplifier et d'abrégé la procédure et les décisions.
17. **Projet d'AA et négociations concernant les mesures** : Si les entreprises souhaitent un AA, le Secrétariat leur soumet un projet correspondant. Le contenu des engagements est formulé individuellement et au cas par cas, et dépend du comportement reproché à chaque entreprise. Il est question d'adapter ce comportement de telle manière à ce qu'il ne subsiste plus de violations de la LCart pour le futur. Les remarques préalables standardisées et préformulées de l'AA énoncent entre autres concrètement la fourchette de la sanction proposée (voir modèle d'accord amiable, remarques préalables, let. d).
18. **Conclusion d'un AA** : Dès que le Secrétariat et les entreprises se sont mis d'accord sur le contenu des engagements formulés dans l'AA, ce dernier est signé par l'entreprise (respect. son représentant légal) et le Secrétariat.
19. **Proposition du Secrétariat** : Le Secrétariat inclut l'AA dans sa proposition et demande à la COMCO, respect. la chambre pour les décisions partielles (cf. N 6) de l'approuver, de prononcer une sanction dans une certaine fourchette et de récompenser la conclusion de l'AA par une diminution de la sanction (cf. N 11 s.). Avant que le Secrétariat ne soumette sa proposition à la COMCO respect. à la chambre pour les décisions partielles, les entreprises obtiennent la possibilité de prendre position par écrit sur la proposition (art. 30 al. 2 LCart). La prise de position des entreprises est généralement plus courte que dans les procédures sans AA.
20. **Approbation et décision de la COMCO, respect. de la chambre pour les décisions partielles** : Dans la mesure où la COMCO, respect. la chambre pour les décisions partielles donne son approbation, l'AA est autorisé et les engagements de l'entreprise contenus dans l'AA sont intégrés au dispositif de la décision. Les engagements remplacent une injonction officielle d'adapter le comportement (cf. N 9). En plus de l'approbation de l'AA et dans la même décision, la COMCO, respect. la chambre décide de l'imposition d'éventuelles sanctions directes selon l'art. 49a al. 1 LCart (cf. N 6). Si la COMCO, respect. la chambre n'est pas d'accord avec l'AA, elle peut renvoyer la proposition au Secrétariat.
21. **Mise en application des mesures par les entreprises** : Il incombe aux entreprises de veiller à la mise en œuvre des mesures auxquelles elles se sont engagées dans le cadre de l'AA, après l'approbation de celui-ci. Les autorités de la concurrence se réservent le droit de surveiller la mise en œuvre des mesures, respect. de charger un tiers de cette surveillance. La violation de l'AA peut faire l'objet d'une sanction, de même que la violation de décisions administratives (art. 50 et 54 LCart).

## Annexes : modèles

Vous trouverez ci-dessous les modèles suivants :

- modèle de conditions générales (pp. 5 s.)
- modèle d'AA (pp. 7 ss)



## Modèle de conditions générales

### relatives aux négociations d'un accord amiable au sens de l'art. 29 LCart

1. Les négociations entre [la partie] et le Secrétariat de la Commission de la concurrence commencent le [date]. Par la signature de ce document, les participants confirment avoir pris connaissance des présentes conditions générales.
2. Le but des négociations est de faciliter la procédure [XX-XXXX] dans l'intérêt réciproque des participants, de la raccourcir et – sous réserve de l'approbation de la Commission de la concurrence (COMCO) – de la clôturer formellement.
3. Le contenu des négociations portant sur un accord amiable n'est pas consigné par écrit. Les éventuels projets des participants ou du Secrétariat ne sont pas préjudiciels et ne seront pas incorporés dans le dossier de la procédure, sauf accord de tous les participants. Font cependant partie du dossier de la procédure :
  - a) les documents qui mentionnent à quelles dates les contacts, respect. les réunions et discussions ont eu lieu, les personnes qui y ont pris part ainsi que le résultat final de chaque contact (cela comprend soit les invitations à des réunions, des mentions téléphoniques, etc., ou un procès-verbal signé à la fin des négociations) ; et
  - b) l'accord amiable signé, dans la mesure où il a abouti.
4. Il est parti du principe que la conclusion d'un accord amiable rend tout recours à une voie de droit inutile pour [la partie], et que la procédure doit être définitivement close.
5. L'objet de l'accord amiable est le comportement futur (conforme au droit de la concurrence) de [la partie].
6. Le montant d'une éventuelle sanction n'est pas négocié. Toutefois, si cela est souhaité et s'avère possible dans le cas concret, le Secrétariat peut donner des informations relatives à la fourchette dans laquelle se situera probablement la sanction requise.
7. La volonté et la disposition de [la partie] de conclure un accord amiable est considéré par le Secrétariat comme démontrant un comportement coopératif, et il en est tenu compte dans la proposition comme circonstance atténuante dans le calcul de la sanction.
8. Les frais de procédure sont à la charge des parties même en cas de clôture de la procédure par un accord amiable.
9. En cas d'échec des négociations quant à un accord amiable ou si l'accord amiable n'est pas approuvé par la COMCO, l'enquête est menée à terme selon la procédure ordinaire. Cela signifie que la procédure n'est pas raccourcie comme en cas d'accord amiable. Tous les comportements reprochés et soulevés par l'enquête seront exhaustivement clarifiés, feront l'objet d'une appréciation juridique et seront détaillés dans la proposition du Secrétariat. Cela conduit à une procédure plus longue et plus coûteuse. En présence d'une infraction, le Secrétariat requiert une sanction sans tenir compte de l'échec des négociations à propos d'un accord amiable.

10. En cas d'échec des négociations ou d'un éventuel recours à une voie de droit, les parties et le Secrétariat renoncent à invoquer les engagements, déclarations, propositions, projets, etc. relatifs aux négociations comme argument ou moyen de preuve, ou de les utiliser d'une tout autre manière. L'appréciation de la situation juridique faite par le Secrétariat au cours des négociations est préliminaire et repose sur l'état des connaissances du Secrétariat au moment des négociations. Tous les collaborateurs du Secrétariat impliqués dans les négociations adapteront en permanence leur appréciation selon l'avancée de la procédure d'enquête et tiendront compte des observations et des contributions des parties.

Berne, le [date]

Secrétariat de la Commission de la concurrence

Nom  
Vice-Directeur

Responsable du cas  
Fonction

Par la présente signature, [la partie] atteste avoir pris connaissance des conditions générales.

\_\_\_\_\_, le \_\_\_\_\_

Nom : \_\_\_\_\_

Fonction : \_\_\_\_\_



## Modèle d'accord amiable selon l'art. 29 LCart

entre

**Nom des parties**

Adresse

ainsi que les sociétés affiliées

« **abréviations des parties** »

représenté/es par

**Avocat**

et

le **Secrétariat de la Commission de la concurrence**,  
Hallwylstrasse 4,  
3003 Bern  
« **Secrétariat** »

Dans la cause **numéro du cas: nom de l'enquête**

## A. Remarques préalables

- a) L'accord amiable au sens de l'art. 29 LCart qui va suivre intervient dans l'intérêt convergeant des parties de faciliter la procédure [XX-XXXX], de la raccourcir et – sous réserve de l'approbation par la Commission de la concurrence (COMCO) – de la clôturer formellement.
- b) Pour atteindre l'objectif énoncé au point a), l'établissement des faits ainsi que l'appréciation juridique sont réduits autant que possible. Par conséquent, l'étendue de la motivation de la décision de la COMCO peut être en partie réduite par rapport à une décision sans accord amiable. Comme preuve de la restriction à la concurrence, le Secrétariat se limite à [considérations spécifiques au cas].
- c) Par la signature du présent accord amiable (et sous réserve de l'approbation de la COMCO), les mesures visant à éliminer toutes les restrictions à la concurrence faisant l'objet de l'enquête [XX-XXXX] sont réglées d'un commun accord et définitivement à l'égard de [la partie].
- d) La volonté et la disposition de [la partie] de conclure l'accord amiable qui va suivre est considéré par le Secrétariat comme démontrant un comportement coopératif, et il en est tenu compte dans la proposition comme circonstance atténuante de la sanction. Sur la base de la situation actuelle, le Secrétariat envisage de proposer à la COMCO une sanction de l'ordre de CHF [X] à [Y]. La détermination finale de la hauteur de la sanction est toutefois laissée à la libre appréciation de la COMCO, et sera intégrée dans la décision qui met fin à la procédure.
- e) Si la COMCO n'approuve pas cet accord amiable, l'enquête sera menée à terme selon la procédure ordinaire.
- f) Même si du côté de [la partie], la conclusion du présent accord amiable ne constitue pas une reconnaissance de [la description des faits ainsi que de] l'appréciation juridique des autorités de la concurrence, [la partie] prend note qu'en cas d'approbation de cet accord amiable par la COMCO et que le cadre de la sanction requise n'est pas dépassé selon la let. d), ainsi que dans le respect de la let. c) au sens de la let. a), le recours à une voie de droit est inutile.
- g) Avec cette issue de la procédure, les frais de procédure sont supportés [au prorata] par [la/les partie(s)].
- h) *[Si cela est adéquat au vu du cas d'espèce, des informations contextuelles relatives au cas sont possibles à ce stade.]*



## B. Accords

1. [La partie] s'engage à ... [les accords ne visent que le comportement futur.]
2. [La partie] s'engage à ...

[Partie]

\_\_\_\_\_, le \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Nom/Fonction : \_\_\_\_\_

Nom/Fonction : \_\_\_\_\_

### Secrétariat de la Commission de la concurrence

Berne, le \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Nom  
Directeur/trice

\_\_\_\_\_  
Nom  
Vice-directeur/trice