



## Note : Les relations entre les tribunaux civils et la Commission de la concurrence

---

applicable à partir du 1er juillet 1996, publiée dans DPC 1997/4, 59

---

Le 13 juin 1997, une rencontre a eu lieu à Berne, à l'invitation de la Présidence de la Commission de la concurrence, entre des délégations du Tribunal fédéral et des tribunaux cantonaux d'une part, et une délégation de la Commission de la Concurrence et de son Secrétariat d'autre part. Des représentants de la Fédération suisse des avocats y ont participé en qualité d'observateurs. Il y fut question des relations qu'imposé la nouvelle Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart; RS 251) entre les juges civils et les autorités de la concurrence lorsqu'un procès civil soulève un problème dont la solution dépend de cette loi. Les participants ont procédé à un large échange de vues sur ces questions. Les conclusions auxquelles ils sont arrivés sont reproduites ci-après; il ne s'agit là que de positions provisoires, destinées à orienter la pratique.

Les problèmes sont principalement conditionnés par trois dispositions de la nouvelle loi :

### **Art. 15 LCart : « Appréciation du caractère licite d'une restriction à la concurrence »**

<sup>1</sup> Lorsque la licéité d'une restriction à la concurrence est mise en cause au cours d'une procédure civile, l'affaire est transmise pour avis à la Commission de la concurrence.

<sup>2</sup> Lorsqu'une restriction à la concurrence en soit illicite est présentée comme étant nécessaire à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants, la question est transmise au Conseil fédéral, qui statue.

### **Art. 47 LCart : « Avis »**

<sup>1</sup> La commission élabore des avis à l'intention d'autres autorités sur des questions de principe touchant la concurrence. Dans des cas d'importance mineure, elle peut charger le secrétariat de cette tâche.

<sup>2</sup> [La Commission et le secrétariat peuvent pour cela percevoir un émolument destiné à couvrir les frais.<sup>1</sup>]

### **Art. 48 LCart : « Publication de décisions et de jugements »**

<sup>1</sup> Les autorités en matière de concurrence peuvent publier leurs décisions.

---

<sup>1</sup> Abrogé par le ch. I de la LF du 20 juin 2003, avec effet au 1er avr. 2004 (RO 2004 1385; FF 2002 1911 5128).

<sup>2</sup> Les tribunaux doivent transmettre au secrétariat, sans en être requis, une version complète des jugements qu'ils ont rendus en vertu de la présente loi. Le secrétariat rassemble ces jugements et peut les publier périodiquement.

## **1 Le principe**

### **1.1 L'obligation de soumettre le dossier à la Commission**

Selon l'art. 15 al. 1 LCart, le juge civil a l'obligation de demander l'avis de la Commission de la concurrence, « lorsque la licéité d'une restriction à la concurrence est mise en cause au cours d'une procédure civile ».

1. La formule doit être comprise en ce sens que le cas soumis au juge soulève effectivement un problème dont la solution n'est pas évidente; dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il n'y a objectivement pas de doute, le juge n'est pas tenu de s'adresser à la Commission.

2. Le seul fait qu'une des parties, voire les deux mettent en cause la licéité d'une restriction n'est à lui seul pas suffisant; le juge reste libre d'apprécier.

3. Si le juge renonce à demander l'avis de la Commission dans le cas où il apparaît qu'il aurait dû le faire, une partie peut recourir selon les voies du droit civil pour violation des règles de procédure.

### **1.2 Le droit de soumettre le dossier à la Commission**

4. Conformément à l'article 47 alinéa 1 LCart, un juge civil conserve le droit, indépendamment de l'article 15, de demander un avis à la Commission et ce à n'importe quel stade de la procédure.

5. Même indépendamment de cette règle, un juge civil conserve toujours le droit de prendre un contact informel avec le secrétariat de la Commission s'il souhaite obtenir des informations complémentaires sur le droit des cartels en général.

### **1.3 Cas particuliers**

6. En cas de mesures provisionnelles requises dans une procédure civile, le juge n'est pas tenu de solliciter l'avis de la Commission (solution déjà décidée par le Président de la Première Cour civile du Tribunal fédéral [décision Blue Window] et par le Président de la Commission de la concurrence).

7. En cas de procès direct devant le Tribunal fédéral, la Cour saisie n'a en soi pas l'obligation de soumettre les questions qui surgissent à la Commission, même s'il paraîtrait opportun qu'elle sollicite un avis sur les questions délicates.

8. La question de savoir si l'article 15 LCart est aussi applicable en cas de litige soumis à un tribunal arbitral a été évoquée, mais n'a pas été résolue.

## **2 La procédure**

### **2.1 La transmission du dossier**

9. La demande d'avis doit être adressée au secrétariat de la Commission. Elle doit contenir un état de fait épuré, des questions précises et, au besoin, toute information complémentaire qui pourrait être nécessaire pour y répondre.

10. Cela suppose en tout cas que soit achevé l'échange des écritures, voire que le juge ait effectué certaines mesures d'instruction touchant précisément les restrictions de concurrence.

11. Il appartient au juge de décider, selon les règles de la procédure civile applicable, s'il est nécessaire de suspendre la cause jusqu'à la réception de l'avis.

## **2.2 L'établissement de l'avis**

12. Le secrétariat de la Commission prépare un projet d'avis, qui est soumis à la Commission pour approbation.

13. Il appartient à la Commission de décider de l'importance de l'avis qu'elle entend donner. Il peut s'agir d'un exposé circonstancié, ou d'une détermination sommaire.

14. [Le secrétariat peut faire supporter par le tribunal, qui les répercutera sur les parties, les frais liés à l'établissement de l'avis (application analogique de l'article 47 alinéa 2 LCart)]<sup>2</sup>.

## **2.3 La portée de l'avis**

15. L'avis est adressé au tribunal. Comme il s'agit d'une forme d'expertise judiciaire, il devrait être soumis aux parties pour détermination.

16. Contre l'avis de la Commission, il n'y a pas de recours possible. Les parties conservent la faculté de remettre en cause selon les voies de la procédure civile la décision finalement prise par le juge civil de suivre ou de ne pas suivre l'avis de la Commission.

# **3 Relations avec des procédures ouvertes par les autorités de concurrence**

## **3.1 Enquêtes préalables**

17. En principe, le secrétariat refusera d'ouvrir une enquête préalable (art. 26 LCart) lorsqu'est ouverte une procédure civile.

18. Il est fréquent que le secrétariat refuse d'ouvrir une enquête préalable, alors qu'il y est invité par une entreprise, s'il a le sentiment que le cas pose un problème de droit civil (défense des droits individuels) et non de droit administratif (problème général de concurrence).

## **3.2 Enquêtes ordinaires**

19. En soi, il est parfaitement possible que la Commission, saisie d'une demande d'avis par un tribunal, décide d'ouvrir une enquête au fond, parce que le problème entre dans sa compétence (cf. art. 27 LCart). Le cadre de son enquête ne sera toutefois pas nécessairement identique à celui du procès civil.

20. Les deux procédures, qui sont en soi totalement indépendantes l'une de l'autre, peuvent faire l'objet de recours différents et même - dans le pire des cas - aboutir à des résultats différents.

# **4 Appel au Conseil fédéral**

En vertu de l'article 8 LCart, « les accords en matière de concurrence et les pratiques d'entreprises ayant une position dominante dont l'autorité compétente a constaté le caractère illégitime peuvent être autorisés par le Conseil fédéral à la demande des entreprises concernées si, à titre exceptionnel, ils sont nécessaires à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. »

21. Une partie peut invoquer les motifs prépondérants d'intérêt public dans n'importe quel stade de la procédure; elle peut donc même le faire encore dans la procédure de recours au Tribunal fédéral.

---

<sup>2</sup> Cf. note 1.

22. Dans ces cas, le dossier doit être transmis au Département fédéral de l'économie publique.

## **5 Communications des décisions civiles**

En vertu de l'article 48 LCart, « les autorités en matière de concurrence peuvent publier leurs décisions. Les tribunaux doivent transmettre au secrétariat, sans en être requis, une version complète des jugements qu'ils ont rendus en vertu de la présente loi. Le secrétariat rassemble ces jugements et peut les publier périodiquement ».

Il est essentiel, surtout dans cette phase d'introduction de la loi, que l'on puisse suffisamment informer les entreprises, les avocats et les juges de la pratique qui se dessine.

23. Tous les tribunaux ont de ce fait l'obligation de transmettre un exemplaire en version intégrale de toutes les décisions qu'ils rendent en application de la loi sur les cartels, y compris sur les mesures provisionnelles.

24. Le secrétariat décide si celles-ci seront publiées dans la Revue « Recht und Politik des Wettbewerbs, Droit et politique de la concurrence, Diritto e politica della concorrenza ». Au besoin, il prend contact préalablement à cette publication avec le juge du tribunal pour s'assurer qu'il n'y a pas de secrets d'affaires à sauvegarder.

## **6 Droit transitoire**

25. Les principes qui précèdent s'appliquent à partir de l'entrée en vigueur de la loi, soit le 1<sup>er</sup> juillet 1996.

26. Ils s'appliquent donc aussi aux procès qui sont actuellement pendants.