



# **Note de la Commission de la concurrence : Processus décisionnel de la Commission de la concurrence en matière d'enquêtes de droit des cartels au sens des art. 27 ss LCart**

du 21 octobre 2019

## **A Généralités**

### **A.1 Objet et but**

1. La présente note traite de la pratique des autorités de la concurrence (COMCO et son Secrétariat) en ce qui concerne :
  - a. les compétences, l'organisation et le déroulement de la procédure devant la COMCO, en particulier les auditions des parties conformément à l'art. 30 al. 2 deuxième phrase LCart ;
  - b. les droits et obligations des parties dans la procédure devant la COMCO ;
  - c. le processus décisionnel de la COMCO, y compris la notification et la publication de la décision.
2. La note vise à accroître la transparence de la procédure devant la COMCO par des lignes directrices et des processus clairs pour les parties, ainsi qu'à contribuer à un déroulement efficace et rapide de la procédure dans le respect des droits des parties.

### **A.2 Champ d'application**

3. La note s'applique aux enquêtes de droit cartellaire au sens des art. 27 ss LCart. Elle ne s'applique pas aux auditions menées dans le cadre d'examens de concentrations d'entreprises au sens des art. 32 ss LCart.

### **A.3 Sauvegarde des droits des parties**

4. Les droits constitutionnels et légaux des parties doivent être sauvegardés dans la procédure menée devant la COMCO. Les parties peuvent en particulier :
  - a. rendre un avis écrit sur la proposition du Secrétariat ;
  - b. demander à être auditionnées par la COMCO ;

Remarque :

*Si une sanction est envisagée, la COMCO procède en pratique et sur demande à une audition. L'audition donne essentiellement la possibilité aux parties d'exposer leur point de vue à la COMCO, dans le cadre d'une plaidoirie. Dans les procédures qui prennent fin différemment (ordonnances de classement, cas dépourvus de sanction), les parties sont entendues si cela s'avère justifié.*

- c. participer aux auditions d'autres parties ;
  - d. requérir l'administration de preuves ;
  - e. participer à l'administration de preuves, en particulier assister aux auditions et poser des questions complémentaires ;
  - f. consulter le dossier.
5. Les limites constitutionnelles et légales sont réservées.

## **A.4 Phases de la procédure**

6. La procédure devant la COMCO se divise en plusieurs phases :
- a. Préparation (N 7–14) ;
  - b. Entrée en matière et auditions des parties (N 15–43) ;
  - c. Décision, notification de la décision et publication (N 44–52).

## **B Préparation**

### **B.1 Début**

7. Si le Secrétariat considère que son enquête est terminée, il rédige sa proposition destinée à la COMCO et la transmet aux parties pour avis, conformément à l'art. 30 al. 2 LCart. Une copie de la proposition est transmise à la Présidente ou au Président de la COMCO. L'envoi de la proposition aux parties entame la préparation du processus décisionnel de la COMCO.

### **B.2 Compétences**

8. Le processus décisionnel devant la COMCO est préparé par le Secrétariat, d'entente avec un membre de la présidence (en règle générale la Présidente ou le Président de la COMCO).
9. D'entente avec un membre de la présidence, le Secrétariat rend notamment les ordonnances d'instruction nécessaires (par ex. citations à comparaître, décision sur les requêtes de preuves et admission aux auditions) et peut administrer les preuves requises par les parties.

### **B.3 Planification des auditions**

10. Avec l'envoi de sa proposition pour avis, le Secrétariat indique aux parties les dates prévues pour les auditions. Les auditions peuvent être réparties sur plusieurs dates. Le Secrétariat fixe un délai aux parties pour :
- a. requérir des moyens de preuves ;
  - b. requérir une audition par la COMCO, conformément à l'art. 30 al. 2 deuxième phrase LCart (plaidoiries incluses) ;
  - c. requérir un report des auditions dans les cas dûment justifiés. Ces demandes doivent être présentées par écrit et motivées. Les requêtes de report ne sont acceptées qu'en présence de motifs d'empêchement qualifiés.

## **B.4 Examen des avis des parties et transmission de la proposition à la COMCO**

11. Le Secrétariat examine les avis des parties communiqués selon l'art. 30 al. 2 LCart, et les transmet pour information aux autres parties, dans une version expurgée des secrets d'affaires.
12. Le Secrétariat transmet sa proposition ainsi que les avis des parties à la COMCO. La transmission de la proposition à la COMCO doit être communiquée aux parties.

### Remarque :

*Si la proposition doit être substantiellement modifiée en fait ou en droit après examen des avis des parties, le Secrétariat peut, dans un premier temps, s'abstenir de transmettre la proposition à la COMCO. Le cas échéant, il procède à des investigations complémentaires, complète sa proposition ou l'adapte. La proposition modifiée ou adaptée est à nouveau soumise aux parties pour avis écrit, conformément à l'art. 30 al. 2 LCart.*

13. Sur la base des observations et des requêtes des parties, le Secrétariat établit un plan d'auditions provisoire, d'entente avec un membre de la présidence. Si la situation est simple (par ex. si une seule partie doit être entendue), il peut être renoncé à tout plan d'auditions.

### Remarque :

*Le plan d'auditions indique le lieu, la date, l'heure et le déroulement des auditions, notamment l'ordre des auditions et des plaidoiries des parties. Le temps de parole pour les plaidoiries est également mentionné. Il s'agit d'une durée indicative. En l'absence d'empêchement qualifié, la disponibilité des parties est néanmoins prise en compte dans la mesure du possible, lors de la fixation des dates d'auditions.*

14. En règle générale, le Secrétariat communique le plan d'auditions provisoire aux parties.

## **C Entrée en matière et auditions**

### **C.1 Compétences**

15. Avec l'envoi de la proposition à la COMCO, la maîtrise de la procédure est transférée à la COMCO.
16. La procédure devant la COMCO est instruite par un membre de la présidence, généralement par la Présidente ou le Président de la COMCO. La COMCO ou le membre concerné de la présidence peut charger le Secrétariat d'exécuter des mesures d'instruction spécifiques.

### **C.2 Débat d'entrée en matière**

17. La COMCO procède à un débat d'entrée en matière :
  - a. La COMCO entre en matière si elle considère que les conditions sont données pour qu'elle soit en mesure de décider au fond. Elle adopte ensuite le plan d'auditions définitif. Ce dernier est envoyé aux parties, qui y sont liées.

#### Remarque :

*A la demande d'un de ses membres, la COMCO peut notamment décider d'administrer des preuves supplémentaires, telles que l'audition d'autres personnes. Les convocations et les citations nécessaires sont envoyées par le Secrétariat, pour le compte de la COMCO.*

- b. Si la COMCO considère que les conditions ne sont pas données pour qu'elle soit en mesure de décider au fond sur des points essentiels et si les éléments manquants ne peuvent être établis dans le cadre de la procédure devant la COMCO ou seulement en engageant des moyens disproportionnés, elle renvoie le dossier au Secrétariat. Elle peut alors charger le Secrétariat de prendre des mesures d'enquête supplémentaires.

18. Le débat d'entrée en matière se déroule en l'absence des parties. Si la COMCO renvoie le dossier au Secrétariat, les parties en sont informées.

### **C.3 Administration de preuves**

19. En règle générale, la COMCO interroge les témoins et les parties et administre d'autres preuves lors des auditions (voir N 43). Elle peut administrer des preuves en dehors des auditions ou charger un comité de la COMCO ou le Secrétariat de le faire.

### **C.4 Auditions**

#### **C.4.1 Composition de l'autorité**

20. Les auditions ont lieu devant la COMCO dans son ensemble.
21. Les auditions sont dirigées par un membre de la présidence (la ou le responsable), à savoir la Présidente ou le Président de la COMCO.
22. Outre les membres de la Commission, la Directrice ou le Directeur du Secrétariat et le personnel du Secrétariat désigné par elle ou lui (en particulier les personnes responsables du dossier) participent aux auditions, sauf décision contraire de la Commission (voir art. 5 al. 1 RI-COMCO). La Surveillante ou le Surveillant des prix peut participer aux séances de la COMCO avec voix consultative.

#### **C.4.2 Participation et représentation des parties**

23. Les personnes qui ont été convoquées pour être auditionnées sont tenues de comparaître. En outre, seules les parties qui se sont annoncées peuvent participer aux auditions.
24. Les parties autorisées participent aux auditions par l'intermédiaire de mandataires autorisés.

*Remarque :*

*En règle générale, les parties sont représentées par leurs organes (par ex. les présidentes ou présidents des conseils d'administration, les administratrices ou administrateurs délégués) et/ou leurs représentants légaux. Les autres personnes qui participent pour le compte d'une partie (p. ex. conseillère et conseiller en gestion, employé(e) sans fonction d'organe) peuvent être tenues de produire une procuration en bonne et due forme.*

25. Au moins sept jours avant les auditions, les parties annoncées indiquent au Secrétariat quelles personnes les représenteront et à quelles auditions des autres parties elles souhaitent participer. Elles sont liées par les représentantes et représentants annoncés. Les empêchements à court terme doivent être immédiatement communiqués et justifiés auprès du Secrétariat.
26. Le nombre de représentantes et représentants par partie peut être limité pour des raisons de place.

#### **C.4.3 Tiers participant à la procédure**

27. Les tiers participant à la procédure avec qualité de partie sont généralement entendus sur demande et peuvent participer aux auditions des autres parties. Ils peuvent être convoqués aux auditions des parties.
28. Les tiers participant à la procédure sans qualité de partie peuvent être convoqués aux auditions. Ils ne sont pas tenus de comparaître en personne, sauf s'ils sont cités comme témoins.
29. Les indications suivantes sur le règlement de séance, la protection des secrets d'affaires, la langue, les plaidoiries et les présentations (C.4.4–C.4.6, N 30–37) s'appliquent par analogie aux tiers participant à la procédure sans qualité de partie.

#### **C.4.4 Déroulement de la séance et sauvegarde des secrets d'affaires**

30. La Présidente ou le Président est responsable du respect du déroulement de la séance.
31. Avant le début des auditions, les parties patientent dans la salle d'attente. Il en va de même si une partie ne participe pas aux auditions dès le début.
32. Pour sauvegarder la protection des secrets d'affaires, les parties peuvent être invitées à quitter temporairement la salle pendant les auditions. Pendant ce temps, elles patientent dans la salle d'attente.
33. Il est interdit aux parties de procéder à des enregistrements audio et vidéo des audiences (art. 179<sup>bis</sup> s. CP). Les infractions peuvent être signalées aux autorités de poursuite pénale.

#### **C.4.5 Langue**

34. La COMCO communique avec les parties dans la langue de la procédure (voir art. 33a PA). D'autres accords avec les parties sont réservés. Les parties prononcent leurs plaidoiries dans l'une des langues officielles de la Confédération. Dans les cas justifiés, pour les auditions y compris les interrogatoires, la COMCO consulte un traducteur ou une traductrice de sa propre initiative ou à la demande de l'une des parties.

#### **C.4.6 Directives relatives aux plaidoiries et présentations**

35. Les parties ayant demandé à être entendues et dont l'audition a été admise ont la possibilité de prononcer une plaidoirie. L'ordre de passage des plaidoiries et le temps de parole sont conformes au plan d'auditions (durée indicative).

*Remarque :*

*Le temps de parole des parties doit être adapté au cas d'espèce. Le temps de parole indiqué dans le plan d'auditions est indicatif. Il n'est pas nécessaire de l'épuiser. Si le temps de parole est largement dépassé par rapport au plan d'auditions, la Présidente ou le Président peut limiter le temps de parole.*

36. La plaidoirie doit être déposée à l'issue des auditions sous forme électronique (clé USB) et en version papier pour le procès-verbal. Les plaidoiries sont consignées en tant qu'annexes au procès-verbal des auditions.
37. Si une partie souhaite prononcer une plaidoirie à l'aide d'une présentation, elle doit l'annoncer au préalable. La présentation doit être apportée sur une clé USB (en format PDF ou Power-Point) le jour de l'audition. Un ordinateur avec un système d'exploitation Windows est disponible. Si les parties souhaitent déposer des documents supplémentaires, elles doivent en apporter les copies nécessaires.

#### **C.4.7 Procès-verbal**

38. En règle générale, les auditions sont consignées en substance dans un procès-verbal. Le procès-verbal des auditions est signé par la Présidente ou le Président de la COMCO ainsi que par les personnes qui le rédigent. Exceptionnellement, les audiences peuvent être enregistrées. Les interrogatoires menés à la suite des auditions peuvent faire l'objet de procès-verbaux distincts. Après les auditions, les procès-verbaux des interrogatoires sont rectifiés et signés par les personnes interrogées et les personnes qui les ont rédigés (voir N 43.g).
39. La tenue du procès-verbal est confiée aux collaboratrices et collaborateurs du Secrétariat.

## C.4.8 Dépôt spontané d'observations par les parties

40. Conformément à l'art. 30 al. 2 LCart, les parties peuvent communiquer leur avis par écrit sur la proposition du Secrétariat (N 11 s.). En règle générale, les parties n'ont plus la possibilité de communiquer leur avis par écrit par la suite, en particulier après la fin des auditions.
41. Les observations non sollicitées des parties après la fin des auditions doivent être déposées immédiatement après les auditions. Si elles sont déposées après que la COMCO a statué, elles ne peuvent en aucun cas être prises en considération.

## C.4.9 Déroulement

42. Le déroulement type des auditions est décrit ci-dessous. Dans des cas particuliers, un déroulement différent peut être prévu, par exemple une partie peut prononcer une plaidoirie immédiatement après l'interrogatoire d'un de ses organes. Le plan d'auditions est toutefois déterminant dans le cas concret.
43. En règle générale, les auditions se déroulent comme suit :
  - a. La Présidente ou le Président constate quelles personnes sont présentes et annonce le déroulement des auditions. Il donne aux parties la possibilité de poser des questions préliminaires (par ex. demandes de récusation).
  - b. Par la suite, les éléments de preuve sont administrés conformément au plan d'auditions, et sont en particulier menés les interrogatoires prévus.

Remarque :

*En cas d'interrogatoire, la COMCO tient compte en pratique de la note du Secrétariat « Sélection d'instruments d'enquête » (N 55–71). En particulier, les personnes interrogées sont informées de leurs droits et obligations. En règle générale, les questions sont posées aux personnes interrogées par la Présidente ou le Président. Les autres membres de la COMCO et les parties ont la possibilité de poser des questions complémentaires.*

- c. Après l'administration des preuves, la Présidente ou le Président donne aux parties la possibilité de présenter d'éventuelles nouvelles réquisitions de preuves qui seraient survenues dans l'intervalle.

Remarque :

*En règle générale, la COMCO statue immédiatement sur les réquisitions de preuves. Toutefois, elle peut également interrompre les auditions afin de rendre une décision incidente par écrit, ou elle peut statuer sur les réquisitions de preuves avec la décision finale.*

- d. Si aucune preuve n'est requise ou que la demande est rejetée, la procédure probatoire est considérée comme close. Dans des cas justifiés, la réouverture de la procédure probatoire est réservée.
- e. Les parties qui ont demandé à être entendues et dont la demande a été acceptée ont la possibilité de prononcer une plaidoirie.

Remarque :

*La plaidoirie est régie par les directives des N 35–37. La partie décide elle-même quelle représentante ou quel représentant prononce la plaidoirie. A son issue, les membres de la COMCO peuvent poser des questions aux parties au sujet de la plaidoirie.*

- f. Après les plaidoiries, les parties présentes ont la possibilité de faire une brève déclaration finale.
- g. La Présidente ou le Président clôt les auditions.

Remarque :

*Au terme des auditions, les procès-verbaux d'audition sont habituellement rectifiés immédiatement dans des locaux séparés du Secrétariat. Les personnes interrogées participent à la rectification, accompagnées, le cas échéant, de leurs représentants légaux et des personnes qui tiennent le procès-verbal.*

## **D Décision**

### **D.1 Débats**

44. Une fois les auditions terminées, la COMCO passe aux délibérations. Les délibérations peuvent avoir lieu immédiatement après les auditions. Selon la situation, elles peuvent s'étendre sur plusieurs séances de la COMCO. Les délibérations ont lieu en l'absence des parties. Le Secrétariat assiste aux séances de la COMCO, à moins que la Commission en décide autrement.
45. La COMCO statue sur la base des faits qui lui sont soumis par le Secrétariat et des avis des parties. Elle n'est pas liée par la proposition du Secrétariat. En particulier, elle peut :
  - a. arriver à la conclusion que les faits présentés n'ont pas été établis ou seulement en partie, ou ont été établis différemment ;
  - b. procéder à une appréciation juridique différente ;
  - c. ordonner d'autres suites juridiques, en particulier prononcer une sanction inférieure ou supérieure.
46. Si dans sa décision, la COMCO entend s'écarter de la proposition du Secrétariat sur des points essentiels et non prévisibles, elle donne aux parties la possibilité d'exprimer leur avis au préalable.

### **D.2 Notification de la décision**

47. La COMCO notifie la décision par écrit aux parties. Dans un premier temps, elle peut communiquer le dispositif de la décision aux parties, puis la décision motivée à une date ultérieure. Dans ce cas, le délai de recours ne commence à courir qu'à compter de la notification de la décision motivée.
48. En règle générale, les parties sont informées la veille de la prochaine notification de la décision. En règle générale, ils reçoivent le dispositif de la décision par courriel la veille de la notification (après la clôture de la Bourse).
49. Si la notification de la décision est longuement retardée après la fin des auditions, les parties en sont informées. La durée approximative du retard leur est communiquée.

### **D.3 Communiqué de presse et publication**

50. Le jour de la notification de la décision aux parties, les autorités de la concurrence publient en principe un communiqué de presse avant l'ouverture de la Bourse et, le cas échéant, un dossier de presse. En règle générale et pour information, le communiqué de presse et le dossier de presse sont envoyés aux parties (avec le dispositif de la décision ; voir N 47) la veille de la notification (après la clôture de la Bourse).
51. Les autorités de la concurrence publient les motifs écrits de la décision dans la revue « Droit et politique de la concurrence en pratique (DPC) ». Une version épurée des secrets d'affaires est préparée à cet effet. A cet égard, les parties ont le droit d'être entendues avant la publication.

52. En particulier, si des divergences subsistent en ce qui concerne l'étendue des secrets d'affaires à caviarder, les autorités de la concurrence publient préalablement la décision sur leur site Internet. Les passages de texte contestés sont provisoirement caviardés. Les autorités de la concurrence rendent une décision sur les points controversés, moyennant un émolument. Dès que les points en question ont été clarifiés et sont entrés en force de chose jugée, le texte définitif est généralement publié dans la revue « DPC » et, le cas échéant, publié préalablement sur le site Internet de la COMCO.