



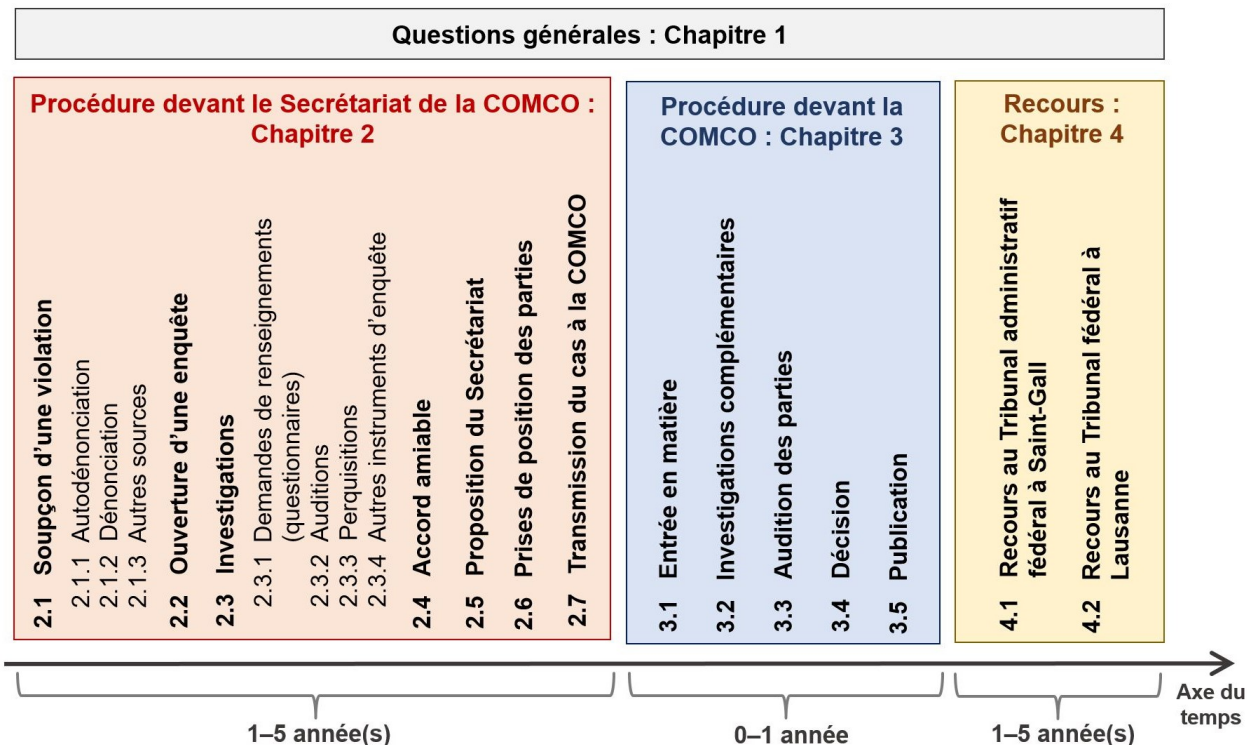
Note du Secrétariat de la COMCO : Le déroulement de l'enquête – expliqué simplement

du 19 février 2020

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

A qui s'adresse cette Note et quel est son but ?

- 1 Cette Note fournit un aperçu du déroulement d'une enquête par les autorités de la concurrence. Elle s'adresse aux entreprises concernées par une telle enquête ainsi qu'aux personnes qui agissent en leur nom (organes, avocates et avocats).
- 2 La Note expose quelle autorité est compétente pour mener l'enquête et illustre les différentes étapes de la procédure. Les droits et devoirs les plus importants des entreprises concernées y sont également mentionnés.
- 3 La Note a pour but d'offrir un premier aperçu aux personnes concernées, sans toutefois fournir d'explications juridiques et de justifications détaillées. Les lois et ordonnances sont déterminantes. De plus amples informations figurent dans les arrêts des tribunaux ainsi que dans les décisions, communications et notes explicatives des autorités de la concurrence (publiées dans la revue Droit et politique de la concurrence en pratique [DPC]), dans la littérature spécialisée ou encore sur la page www.comco.ch. Ce site Internet contient également plusieurs notes traitant de différentes thématiques (voir annexe). Enfin, des conseils peuvent être obtenus auprès des avocates ou avocats.



1 Questions générales

1.1 Autorités et procédure de la concurrence

Qui est la Commission de la concurrence (COMCO) ?

- 4 La COMCO est une autorité fédérale. Elle a été mandatée par le législateur pour mettre en œuvre la Loi sur les cartels (LCart), qui a pour but de protéger la concurrence. La Loi sur les cartels fournit divers outils permettant à la COMCO de traiter les cas d'accords entre entreprises (communément aussi appelés « cartels »), ainsi que les cas d'entreprises ayant une position dominante sur le marché (« monopoles »).
- 5 Généralement perçue par le public comme une autorité unique, la COMCO est en réalité composée de deux autorités distinctes : la Commission de la concurrence, d'une part, et le Secrétariat de la COMCO (ci-après : le Secrétariat), d'autre part. Le Secrétariat peut simplement être défini comme étant l'*autorité chargée d'enquêter*. Il ouvre l'enquête (d'entente avec un membre de la présidence de la COMCO), mène les investigations et rédige une proposition écrite à l'attention de la COMCO sur la base du résultat de celles-ci. La COMCO prend ensuite une décision en se fondant sur cette proposition et les prises de position des entreprises concernées. La COMCO peut ainsi être définie comme étant l'*autorité chargée de décider*. Composée de 11 à 15 membres élus par le Conseil fédéral (principalement des professeurs et professeurs ainsi que des représentantes et représentants d'associations professionnelles ; la liste des membres est accessible à l'adresse www.comco.admin.ch >La COMCO), la COMCO est une autorité de milice qui se réunit une à deux fois par mois.

Qu'est-ce qu'une enquête ?

- 6 Une enquête est une procédure formelle régie par la loi. Cela signifie notamment que le Secrétariat est tenu de documenter toutes les étapes de la procédure et de tenir un dossier avec les pièces. L'enquête est clôturée par une décision sujette à recours. Les dispositions de la Loi fédérale sur la procédure administrative (PA) sont notamment applicables.

Qui mène l'enquête au sein du Secrétariat ?

- 7 Le Secrétariat est divisé en quatre services, chacun étant compétent pour des marchés spécifiques : « construction », « services », « infrastructure » et « industrie et production ». L'enquête est menée par le service en charge du secteur concerné par le cas en question. Au sein du service compétent, l'enquête est menée par la cheffe ou le chef de service ainsi que les responsables du cas (généralement une personne bénéficiant de compétences juridiques et une de compétences économiques).

Combien de temps dure une enquête ?

- 8 La durée d'une enquête varie fortement en fonction des cas ; elle peut durer d'une année environ jusqu'à plusieurs années. La durée d'une enquête dépend de plusieurs facteurs comme la complexité du cas, le nombre d'entreprises impliquées, l'administration des preuves (par ex. études des marchés, perquisitions, auditions) ou encore la conclusion d'un accord amiable (cf. N 41 ci-dessous). Le comportement concret et la coopération des entreprises concernées ainsi que de leurs représentants constituent également un facteur important.

Dans quelle langue est menée l'enquête ?

- 9 L'enquête est menée dans une seule langue (généralement en français, en allemand ou en italien) et les autorités de la concurrence rédigent leurs documents dans cette langue (en particulier la proposition du Secrétariat et la décision de la COMCO). Cela vaut également lorsque des entreprises de régions linguistiques différentes sont concernées par l'enquête. Dans un tel cas, l'enquête est menée dans la langue de la majorité des entreprises concernées. Les entreprises peuvent toutefois déposer leurs actes dans la langue officielle de leur choix. Si les actes sont déposés dans une autre langue (par ex. en anglais), le Secrétariat peut requérir une traduction.

1.2 Parties et représentation juridique

Que signifie l'ouverture d'une enquête pour une entreprise ?

- 10 Une enquête mobilise des ressources dans l'entreprise, en particulier en cas de perquisitions, afin de répondre aux questionnaires, de rédiger des prises de position ou de participer à des auditions. Selon les circonstances, il peut s'avérer nécessaire qu'une entreprise prenne rapidement des décisions quant aux possibilités d'action qui s'offrent à elle (à ce sujet, cf. par ex. la Note Autodénonciation, référence en annexe). L'entreprise peut également faire l'objet d'articles de presse et être confrontée à des questions de la part de partenaires commerciaux ou de sa clientèle. Une procédure représente ainsi un certain fardeau pour de nombreuses entreprises.
- 11 Les autorités de la concurrence s'efforcent de mener leurs enquêtes de la manière la moins intrusive possible et dans les meilleurs délais. La priorité reste toutefois que l'enquête soit menée correctement et à terme.

Une entreprise a-t-elle le droit de se faire représenter ?

- 12 L'entreprise a le droit de se faire représenter et conseiller par la personne physique ou morale de son choix. A cet égard, il ne doit pas nécessairement s'agir d'une avocate ou d'un avocat. Le Secrétariat requiert en général une procuration écrite. Surtout pour les cas complexes, il peut s'avérer judicieux de faire appel à des avocates ou avocats spécialisés. Les autorités de la concurrence ne donnent toutefois aucune recommandation au sujet des avocates et avocats. Les coûts liés à la représentation dans le cadre de l'enquête sont dans tous les cas supportés par l'entreprise.
- 13 Dès que l'entreprise a nommé une représentante ou un représentant, celle-ci ou celui-ci devient la « personne de contact » de l'autorité. La correspondance transite alors exclusivement par la représentante ou le représentant. La représentante ou le représentant peut participer aux auditions de l'entreprise et poser des questions complémentaires. Ces mêmes droits sont également accordés lors de l'audition d'autres parties ou de témoins, sauf s'il existe un motif d'exclusion (par ex. risque de coordination des déclarations).

Comment sont gérées les pièces et l'entreprise peut-elle les consulter ?

- 14 Tous les documents qui sont produits durant une enquête (par ex. la correspondance, les procès-verbaux d'audition, les pièces saisies lors de perquisitions) sont enregistrés électroniquement par le Secrétariat dans un bordereau. En règle générale, chaque partie peut à tout moment consulter l'entier du dossier électronique. La consultation du dossier peut toutefois être temporairement limitée ou différée, par exemple s'il est à craindre que des personnes qui n'ont pas encore été auditionnées puissent être influencées. Il en est souvent ainsi au début de l'enquête. Les documents relatifs à l'autodénonciation sont spécialement protégés (cf. à ce sujet la Note Autodénonciation, référence en annexe). Pour le traitement des secrets d'affaires du dossier, cf. N 18 s. ci-dessous.

Comment une entreprise peut-elle apporter son point de vue durant l'enquête ?

- 15 L'entreprise a le droit d'être entendue : elle peut en effet apporter son point de vue et clarifier ainsi en temps utile tout malentendu. En expliquant les raisons de son comportement, elle peut démontrer des aspects proconcurrentiels et ainsi éventuellement éliminer les préoccupations des autorités. En tout temps, l'entreprise peut également requérir l'administration de preuves (par ex. proposer un témoin) et produire des documents. Pour autant qu'il n'existe pas de motif d'exclusion, l'entreprise peut aussi prendre part aux auditions de parties et témoins (cf. à ce sujet N 13 ci-dessus), et leur poser des questions complémentaires. Une fois les investigations terminées, l'entreprise a la possibilité de prendre position par écrit sur la proposition du Secrétariat, et demander à être entendue oralement par la COMCO (Note Processus décisionnel, N 4, 10 et 35, référence en annexe).

Une entreprise a-t-elle l'obligation de collaborer à l'enquête ?

Cf. la Note Accords amiables ainsi que la Note Autodénonciation (voir annexe).

- 16 En principe, une entreprise visée par une enquête est tenue de collaborer à la procédure et de coopérer avec les autorités de la concurrence. Ces obligations ne s'appliquent toutefois que de façon limitée dans les procédures à l'issue desquelles une entreprise est susceptible d'être sanctionnée par une amende (cf. N 22 ci-dessous). Dans de telles procédures, l'entreprise n'est pas tenue de contribuer à sa propre incrimination et a ainsi le droit de refuser de témoigner. Elle reste toutefois tenue de produire certains documents et renseignements, en particulier ceux qu'elle a l'obligation de créer ou tenir (par ex. les documents comptables). En outre, elle doit tolérer une perquisition menée par les autorités de la concurrence.
- 17 La coopération peut présenter des avantages pour l'entreprise concernée. Elle a premièrement la possibilité de démontrer aux autorités qu'elle n'a pas agi illicitement. L'entreprise peut également bénéficier d'une réduction de sanction en cas de bonne coopération, voire même d'une exemption totale de sanction en cas d'autodénonciation et sous certaines conditions. La coopération permet en outre de réduire les mesures d'instruction et de motivation nécessaires du côté des autorités, ce qui conduit généralement à des procédures plus simples, plus rapides et finalement à des frais de procédure moins élevés.

Les secrets d'affaires sont-ils garantis ?

Cf. l'Aide-mémoire Secrets d'affaires (voir annexe).

- 18 Les autorités de la concurrence sont tenues de protéger les secrets d'affaires des entreprises. Chaque entreprise a ainsi la possibilité de caviarder ses secrets d'affaires avant que d'autres entreprises concernées par l'enquête aient accès à ses documents. La décision de la COMCO est également toujours expurgée des secrets d'affaires avant qu'elle ne soit publiée.
- 19 Le Secrétariat examine les secrets d'affaires mentionnés comme tels par l'entreprise. Si la question est litigieuse, il rend une décision sujette à recours.

Les victimes de cartels obtiennent-elles accès aux actes de la procédure ?

- 20 Les victimes de cartels peuvent déposer une requête d'accès aux pièces de l'enquête. Cette requête fait l'objet d'une procédure séparée, généralement seulement après la fin de l'enquête. Dans le cadre de cette procédure séparée, l'entreprise concernée par la demande a la possibilité de se déterminer avant que les documents ne soient transmis, et elle peut requérir une décision sujette à recours. Les secrets d'affaires ne sont jamais révélés.

Quels délais l'entreprise doit-elle observer ?

Cf. la Note Délais (voir annexe).

- 21 Au cours d'une enquête, des délais sont régulièrement fixés aux entreprises par les autorités de la concurrence pour différentes étapes de la procédure, par exemple pour répondre à un questionnaire ou prendre position. La durée de ces délais est déterminée par les autorités de la concurrence, et elle peut généralement être prolongée. Il en va autrement des délais qui ne sont pas fixés par les autorités, mais par la loi, notamment les délais de recours. Ceux-ci ne sont pas prolongeables.

Quand une amende est-elle infligée à une entreprise et pour quel montant ?

- 22 Toutes les violations de la Loi sur les cartels ne donnent pas lieu à des sanctions. Des amendes peuvent être infligées par la COMCO dans les cas suivants :
- cartels horizontaux durs (accords sur les prix, les quantités, la répartition géographique ou les clients),
 - certains accords verticaux (fixation des prix, cloisonnement territorial),
 - abus d'une position dominante.

- 23 La sanction infligée ne peut dépasser 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise au cours des trois derniers exercices. Le montant concret de l'amende dépend de différents facteurs, parmi lesquels la nature, la gravité et la durée de l'infraction. Les entreprises qui s'autodénoncent peuvent bénéficier d'une exemption ou d'une réduction de sanction. Une bonne coopération avec les autorités, la conclusion d'accords amiables et le paiement de dommages-intérêts aux victimes de cartels peuvent également entraîner une diminution de la sanction. A l'inverse, le refus de coopérer avec les autorités, des entraves à l'enquête, des violations répétées du droit des cartels, l'instigation ou encore un rôle de meneur sont généralement considérés comme des circonstances aggravantes.

En plus de l'amende, quels sont les frais auxquels une entreprise doit s'attendre ?

- 24 Les entreprises qui ont provoqué l'ouverture d'une enquête et qui ont été condamnées (ou qui ont adapté leur comportement suite à l'enquête) doivent supporter les frais de la procédure. Si plusieurs entreprises sont concernées, elles supportent ensemble les frais, généralement à parts égales. Selon les cas, les frais de la procédure peuvent être élevés. L'entreprise ne supporte aucuns frais de procédure si l'enquête est classée parce que les soupçons initiaux ne se sont pas confirmés. Ne supporte également aucuns frais la personne qui dénonce un comportement, pour autant qu'elle ne soit pas elle-même impliquée dans le comportement illicite.
- 25 En plus des frais de la procédure, l'entreprise doit dans tous les cas prendre en charge les coûts liés à sa représentation juridique, notamment les frais d'avocat. Tout dédommagement de l'entreprise par la COMCO pour les frais d'avocat ou d'autres charges éventuelles (par ex. interruption du travail provoquée par des perquisitions) est exclu, même si l'enquête est classée sans suite.

1.3 Tiers et publicité de la procédure

Les tiers peuvent-ils participer à une enquête ?

- 26 Les entreprises soupçonnées de restrictions illicites à la concurrence sont les parties principales à une enquête. Des tiers (en particulier de potentielles victimes de cartels) peuvent également prendre part à une enquête. A cet égard, il convient de distinguer les tiers qui ont la qualité de partie, des tiers qui n'ont pas la qualité de partie : pour avoir la qualité de partie, les tiers doivent être particulièrement touchés par la décision de la COMCO et avoir un intérêt digne de protection à l'issue de l'enquête. Si tel est le cas, ils disposent des mêmes droits que les autres parties. Ils peuvent ainsi avoir accès au dossier et prendre position sur la proposition du Secrétariat. Certaines associations professionnelles ou économiques, certaines organisations de défense des consommateurs ainsi que les personnes qui, du fait des restrictions à la concurrence, sont empêchées d'entrer sur le marché ou d'exercer la concurrence, peuvent quant à elles participer à la procédure en tant que tiers sans qualité de partie. Elles doivent être invitées à se prononcer au sujet de l'état de fait au moins une fois durant la procédure, oralement ou par écrit.

Quelles informations de l'enquête sont rendues publiques ?

- 27 Les autorités de la concurrence publient l'ouverture d'une enquête dans la Feuille fédérale, dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) et publient généralement un communiqué de presse. Les entreprises visées par l'enquête ainsi que l'objet de l'enquête doivent obligatoirement être annoncés. Le but de la publication est de donner la possibilité aux potentielles victimes de cartels de s'annoncer. Les autorités de la concurrence ne publient en revanche pas d'informations sur les investigations en cours. La clôture d'une enquête fait généralement l'objet d'un communiqué de presse. Les décisions de la COMCO, expurgées de leurs secrets d'affaires, sont publiées sur la page d'accueil de son site Internet ainsi que dans la revue Droit et politique de la concurrence en pratique (DPC).

2 Procédure devant le Secrétariat

28 Le Secrétariat reçoit en permanence des indications au sujet de possibles infractions au droit des cartels. Il analyse ces indications et procède à un tri : si les informations et documents constituent des indices clairs de l'existence d'une violation du droit des cartels, le Secrétariat ouvre une enquête. Il doit ensuite déterminer ce qu'il s'est concrètement passé (établissement des faits) et qualifier l'état de fait sous l'angle du droit des cartels (appréciation juridique). Son appréciation est consignée par écrit dans la « proposition ». Les entreprises soupçonnées ont le droit et en partie l'obligation de participer aux clarifications (cf. à ce sujet les explications au N 4 ss).

2.1 Soupçon d'une violation de la Loi sur les cartels

2.1.1 Autodénonciation (« Programme de clémence »)

Cf. la Note Autodénonciation (voir annexe).

29 Les entreprises ont la possibilité d'annoncer au Secrétariat les violations de la Loi sur les cartels qu'elles ont commises. Cela se produit par exemple si une nouvelle direction d'entreprise découvre des comportements actuels ou passés qui pourraient constituer une violation de la Loi sur les cartels. Si une entreprise décide de s'autodénoncer, elle doit coopérer entièrement avec les autorités de la concurrence. La COMCO peut accorder une exemption totale de sanction à la première entreprise qui s'autodénonce. Une autodénonciation peut avoir lieu même après l'ouverture d'une enquête. La règle générale suivante prévaut : plus l'autodénonciation intervient rapidement, plus la réduction de la sanction sera importante.

2.1.2 Dénonciation

Cf. Plateforme Internet de dénonciation « Whistleblowing » (voir annexe).

30 Des indices de comportements suspects peuvent aussi être rapportés par des dénonciatrices et dénonciateurs tels qu'un concurrent, un client ou un fournisseur de l'entreprise. Peuvent également fournir des informations les employés d'une entreprise dénonçant des observations suspectes faites lors de leur activité professionnelle actuelle ou passée, mais pour lesquelles une autodénonciation au nom de l'entreprise n'est pas possible en raison de leur position hiérarchique (appelés « whistleblower »). Leur identité est gardée secrète par les autorités.

2.1.3 Autres sources (par ex. analyse de données, médias)

31 Les indices peuvent également résulter des propres analyses du Secrétariat ou d'informations émanant des médias.

2.2 Ouverture d'une enquête

32 Si le Secrétariat arrive à la conclusion qu'il existe suffisamment d'indices en faveur d'une violation de la Loi sur les cartels, il ouvre une enquête d'entente avec un membre de la présidence de la COMCO. En raison des ressources limitées dont dispose le Secrétariat, il arrive qu'une enquête ne puisse être ouverte immédiatement, ou exceptionnellement qu'elle ne puisse pas être ouverte du tout. Selon les cas, le Secrétariat peut aussi inviter la dénonciatrice ou le dénonciateur à agir devant les tribunaux civils.

33 Avec l'ouverture de l'enquête, les entreprises suspectées deviennent des « parties ». Ce point est central, car cela leur confère les droits des parties (cf. N 10 ss ci-dessus). La loi stipule que l'ouverture de l'enquête doit faire l'objet d'une publication officielle par le Secrétariat (cf. N 26 s. ci-dessus).

2.3 Etablissement des faits (que s'est-il passé ?)

Cf. La Note Instruments d'enquête (voir annexe).

34 L'ouverture de l'enquête se base uniquement sur un soupçon suffisant, mais la présomption d'innocence prévaut jusqu'à l'entrée en force de la décision clôturant la procédure. Il est dès lors primordial de clarifier le déroulement des faits : une entreprise a-t-elle par exemple refusé de livrer, a-t-elle discuté des prix avec ses concurrents ou encore a-t-elle interdit à un commerçant de vendre ses produits dans une certaine zone géographique ?

35 Une partie a le droit et parfois l'obligation de collaborer à l'établissement des faits. Durant toute la durée de l'enquête, elle peut exposer son point de vue oralement ou par écrit, requérir l'administration de preuves et par exemple demander l'audition de personnes ou le versement de pièces au dossier si elle estime que cela pourrait être décisif dans l'établissement des faits. Le Secrétariat peut refuser un moyen de preuve s'il estime que l'état de fait peut aussi être établi sans ce moyen. Afin de garantir le droit de participation des parties, le Secrétariat leur confère un accès à toutes les pièces qui sont récoltées durant l'enquête (cf. N 14 ci-dessus).

36 Le Secrétariat dispose de différents instruments d'enquête. Les plus importants sont exposés ci-après. Lors de l'établissement des faits, le Secrétariat administre tant les preuves à charge qu'à décharge.

2.3.1 Demandes de renseignements (questionnaires)

37 Des violations du droit des cartels se produisent dans différents secteurs et marchés. Afin de pouvoir les examiner, le Secrétariat est tributaire des connaissances des acteurs du marché (clientèle, fournisseurs, concurrentes et concurrents), respectivement de leurs caractéristiques (chiffres d'affaires, quantités, coûts, etc.). Ces informations sont généralement récoltées grâce à des questionnaires adressés aux acteurs du marché. Ceux-ci sont tenus de transmettre les informations, pour autant que cela ne les entraîne pas à s'auto-incriminer. Cf. aussi la Note Instruments d'enquête, N 72 ss (référence en annexe).

2.3.2 Auditions

38 Les interrogatoires (auditions) des personnes qui ont elles-mêmes agi ou qui auraient pu observer un comportement représentent un instrument très utile pour comprendre ce qu'il s'est effectivement passé. Les auditions se déroulent souvent en même temps que les perquisitions, mais elles peuvent également être ordonnées ultérieurement dans l'enquête. Cf. aussi la Note Instruments d'enquête, N 55 ss (référence en annexe).

2.3.3 Perquisitions

39 Les comportements contraires à la Loi sur les cartels ont souvent lieu de façon dissimulée. Beaucoup d'informations concernant de présumées violations de la Loi sur les cartels ne sont pas disponibles publiquement ou par des demandes de renseignements adressées aux entreprises. C'est la raison pour laquelle le législateur habilite le Secrétariat à procéder à des perquisitions inopinées, pour autant qu'un membre de la présidence de la COMCO donne son accord. Une perquisition constitue une atteinte grave à plusieurs droits constitutionnels, raison pour laquelle le Secrétariat doit respecter des règles strictes. Cf. aussi la Note Instruments d'enquête, N 2 ss (référence en annexe).

2.3.4 Autres instruments d'enquête

40 En outre, le Secrétariat dispose d'autres instruments d'enquête telle que la consultation des autorités (assistance administrative), notamment les services des constructions ou les autorités fiscales.

2.4 Accord amiable

Cf. la Note Accords amiables (voir annexe).

41 Un accord amiable conclu entre le Secrétariat et une entreprise est une manière simple et rapide de mettre un terme à une enquête. Par un accord amiable, le Secrétariat et une entreprise s'entendent sur la manière pour l'entreprise d'adopter à l'avenir un comportement compatible avec le droit des cartels. Les faits pertinents, la qualification juridique ainsi que le montant d'une éventuelle sanction ne sont pas négociables (cf. la Note Accords amiables, N 2 ss, référence en annexe).

42 L'initiative d'un accord amiable peut émaner du Secrétariat ou d'une partie. Il n'y a aucune obligation de conclure un tel accord, ni pour le Secrétariat ni pour une entreprise. Pour l'entreprise, la conclusion d'un accord amiable requiert toutefois qu'elle soit prête à abandonner le comportement qualifié d'illicite par le Secrétariat, à contribuer à la simplification de la procédure et à renoncer à porter l'affaire devant les tribunaux supérieurs (cf. la Note Accords amiables, N 5, référence en annexe).

43 Si un accord amiable est conclu, la procédure sera raccourcie et simplifiée, car le Secrétariat pourra généralement renoncer à une longue administration de preuves et rédiger une proposition plus courte (cf. N 55 ss ci-dessous). Les coûts de représentation et les frais de procédure incombant à l'entreprise sont également réduits en conséquence (cf. N 24 s. ci-dessus). En outre, la conclusion d'un accord amiable est qualifiée de coopération, avec pour conséquence une réduction de la sanction pouvant aller jusqu'à 20 % (cf. la Note Accords amiables, N 12, référence en annexe).

2.5 Proposition du Secrétariat (est-on en présence d'une violation de la Loi sur les cartels ?)

44 Après la clôture des investigations, le Secrétariat établit un document écrit et l'envoie aux parties. Ce document est appelé « proposition du Secrétariat ». Dans cette proposition, le Secrétariat expose les comportements dont il estime avoir pu prouver l'existence (état de fait) et indique si ces comportements constituent ou non une violation de la Loi sur les cartels (qualification juridique).

45 La proposition donne ainsi aux parties un aperçu des soupçons qui se sont confirmés ou non selon le Secrétariat. De plus, le Secrétariat détermine dans la proposition si une sanction devrait être prononcée (c'est-à-dire une sanction pécuniaire) et si des mesures doivent être ordonnées (par ex. l'obligation de livrer certains clients).

46 Une proposition est rédigée dans tous les cas, même si une entreprise s'est autodénoncée, si un accord amiable a été conclu ou si le Secrétariat arrive à la conclusion que l'entreprise n'a pas violé le droit des cartels et que la procédure doit ainsi être classée. Selon les cas, la proposition peut tenir sur quelques pages (par ex. quand le Secrétariat recommande de classer la procédure ou lorsqu'il s'agit d'un cas simple dans lequel l'entreprise concernée a tout avoué). Dans les cas complexes où beaucoup d'entreprises sont concernées, la proposition peut toutefois se monter à plusieurs centaines de pages.

2.6 Prises de position des parties

47 Le droit des parties de prendre position sur la proposition du Secrétariat représente une part importante du droit d'être entendu décrit ci-dessus (cf. N 15 ci-dessus). Les parties disposent à cette fin d'un délai de 30 jours pour se prononcer. Elles peuvent ainsi largement prendre position sur la proposition, tant sur le résultat des investigations du Secrétariat (état de fait) que sur la qualification de l'état de fait sous l'angle du droit des cartels (qualification juridique). Les parties peuvent de plus déposer des requêtes. Elles peuvent par exemple demander la clôture de la procédure sans sanction ou la réduction ou la modification de la sanction ou des mesures proposées.

2.7 Transmission de l'affaire à la COMCO

48 Le Secrétariat recueille les prises de position des parties et les analyse. Sur la base de celles-ci, s'il estime que la proposition doit être modifiée sur des points essentiels, le Secrétariat l'adapte et transmet à nouveau la proposition aux parties pour nouvelle prise de position. Si aucune modification essentielle n'est nécessaire, le Secrétariat transmet sa proposition et les prises de position des parties à la COMCO et lui donne accès aux pièces du dossier.

3. Procédure devant la COMCO

Cf. la Note Processus décisionnel (voir annexe).

3.1 Entrée en matière

49 Par l'envoi de la proposition du Secrétariat à la COMCO, la maîtrise de la procédure est transférée à la COMCO. La présidente ou le président de la COMCO dirige la procédure et les séances. En se fondant sur la proposition du Secrétariat et les prises de positions des parties, la COMCO procède à un débat d'entrée en matière et détermine si l'affaire est en état de faire l'objet d'une décision. Le débat d'entrée en matière a lieu en l'absence des parties.

3.2 Investigations supplémentaires

50 Exceptionnellement, la COMCO peut procéder elle-même à l'administration de preuves ou charger le Secrétariat de le faire (Note Processus décisionnel, N 19, référence en annexe). Les parties ont à nouveau le droit d'être entendues (cf. N 15 ci-dessus).

3.3 Audition des parties

51 La COMCO peut décider d'entendre les parties oralement. En règle générale, elle procède ainsi lorsque la proposition du Secrétariat recommande d'infliger une sanction : une audition a lieu lorsque la COMCO veut interroger les parties elle-même (« audition ») ou lorsque les parties souhaitent exposer leur point de vue personnellement devant la COMCO (« plaidoirie » ; Note Processus décisionnel, N 20 ss, référence en annexe). Les auditions de la COMCO ne sont pas publiques.

3.4 Décision

52 La COMCO entre alors dans le processus décisionnel en l'absence des parties et de leurs représentants. La décision est prise à la majorité en tenant compte de l'ensemble du dossier, et en particulier de la proposition du Secrétariat, des prises de position des parties et des éventuelles auditions des parties (Note Processus décisionnel, N 44 ss, référence en annexe). La COMCO peut arriver à la conclusion qu'aucune infraction n'est établie et clore la procédure. Elle peut aussi parvenir à la conviction qu'une infraction a eu lieu et décider de mesures et d'éventuelles sanctions.

53 La décision de la COMCO contient un exposé des faits pertinents, les considérants justifiant la qualification juridique de l'état de fait ainsi que le dispositif. Ce dernier règle les obligations de comportement et d'abstention des parties, les éventuelles sanctions ainsi que les frais de la procédure. L'enquête prend fin avec la notification de la décision aux parties, qui intervient toujours par écrit (Note Processus décisionnel, N 47 ss, référence en annexe).

3.5 Publication

54 Les autorités de la concurrence publient généralement un communiqué de presse lorsqu'une enquête est close ; les parties en sont préalablement informées. La décision – expurgée de ses secrets d'affaires – est publiée sur la page d'accueil du site Internet de la COMCO ainsi que dans la revue « Droit et politique de la concurrence en pratique (DPC) » (Note Processus décisionnel, N 50 ss, référence en annexe).

4. Procédure de recours

4.1 Recours au Tribunal administratif fédéral à Saint-Gall

55 Les parties disposent d'un délai de 30 jours dès notification de la décision de la COMCO pour interjeter un recours auprès du Tribunal administratif fédéral à Saint-Gall. Le Tribunal administratif fédéral examine tant l'établissement des faits effectué par la COMCO que les considérants juridiques ainsi que les mesures et sanctions infligées. Il peut mener ses propres investigations. La décision de la COMCO peut ainsi être annulée, modifiée ou confirmée par l'arrêt du Tribunal administratif fédéral.

4.2 Recours au Tribunal fédéral à Lausanne

56 La partie qui n'a pas obtenu gain de cause devant le Tribunal administratif fédéral (soit l'entreprise ou les autorités de la concurrence) peut interjeter un recours auprès du Tribunal fédéral à Lausanne. En tant que dernière instance, celui-ci examine en règle générale uniquement l'appréciation juridique du cas ainsi que les mesures et sanctions.

Annexe : autres notes explicatives

Les notes suivantes ont déjà été publiées par la COMCO et son Secrétariat sur leur page d'accueil :

- Note explicative du Secrétariat de la COMCO du 19.2.2020 « Le déroulement de l'enquête préalable – expliqué simplement » (www.comco.ch >Documentation >Communications/Notes explicatives) ;
- Note explicative du Secrétariat de la COMCO du 28.2.18 « Accords amiables » (www.comco.ch >Documentation >Communications/Notes explicatives), cit. « *Note Accords amiables* » ;
- Note explicative et formulaire du Secrétariat de la COMCO du 8.9.2018 « Programme de clémence (autodénonciation) » (www.comco.ch >Services >Notifications), cit. « *Note Autodénonciation* » ;
- Aide-mémoire du Secrétariat de la COMCO du 30.4.2008 « Secrets d'affaires » (www.comco.ch >Documentation >Communications/Notes explicatives), cit. « *Aide-mémoire Secrets d'affaires* » ;
- Note explicative du Secrétariat de la COMCO du 1.12.2010 « Délais dans les procédures de droit cartellaire » (www.comco.ch >Documentation >Communications/Notes explicatives), cit. « *Note Délais* » ;
- Note explicative du Secrétariat de la COMCO du 6.1.2016 « Sélection d'instruments d'enquête » (www.comco.ch >Documentation >Communications/Notes explicatives), cit. « *Note Instruments d'enquête* » ;
- Note explicative de la COMCO du 21.10.2019 « Processus décisionnel de la Commission de la concurrence en matière d'enquêtes de droit des cartels au sens des art. 27 ss LCart » (www.comco.ch >Documentation >Communications/Notes explicatives), cit. « *Note Processus décisionnel* » ;
- Plateforme Internet de dénonciation « Whistleblowing » (www.comco.ch >Documentation >Whistleblowing), cit. *Plateforme Internet de dénonciation « Whistleblowing »*.