



AVENUE DE LA  
**JOYEUSE ENTRÉE  
BLIJDE INKOMST**  
LAAX

17-21

**AVIS**

**CCE 2011 - 1319**

**COMMISSION DE LA  
CONCURRENCE**

**CCE**  
Conseil Central de l'Economie  
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven  
**CRB**





## **AVIS**

**Projet de communication du Conseil de la concurrence sur le calcul des amendes**

**BRUXELLES  
29.11.2011**

## AVIS

### Projet de communication du Conseil de la concurrence sur le calcul des amendes

#### *Saisine*

Par sa lettre du 11 octobre 2011, Monsieur S. RAES, Président du Conseil de la concurrence, a demandé en ces termes l'avis de la Commission de la Concurrence, ci-après dénommée « la Commission » :

*« Monsieur le Président,*

*Le Conseil de la concurrence a préparé un projet de communication relative à de nouvelles lignes directrices pour le calcul des amendes. Ce projet est publié sur le website du Conseil de la concurrence comme document de consultation.*

*En annexe, vous trouverez ce document de consultation en néerlandais et en français.*

*Le Conseil de la concurrence apprécierait beaucoup de recevoir les observations de la Commission de la Concurrence.*

*Je suis bien volontiers disposé à fournir des renseignements complémentaires à votre Commission au sujet de ce projet, si la Commission le considère utile ou souhaitable.*

*La consultation publique se tiendra jusqu'au 16 novembre 2011. La communication devrait être promulguée avant la fin de l'année calendrier.*

*...»*

Le 26 octobre 2011, la Commission, présidée par Monsieur J. BOURGEOIS, a auditionné Monsieur S. RAES au sujet du projet de communication sur le calcul des amendes. Cette audition a été suivie de la rédaction d'un projet d'avis, qui a été approuvé à l'unanimité par la Commission au moyen d'une procédure écrite.

## Avis

La Commission constate que le Conseil de la concurrence, ci-après dénommé « le Conseil », a la compétence, en vertu de l'article 11, § 3 de la LPCE, d'établir des communications relatives à l'application de la LPCE. Le Conseil fait usage de cette compétence pour clarifier via la communication sous revue la méthode de calcul suivie pour infliger des amendes. Le Conseil vise de la sorte à offrir plus de transparence et de sécurité juridique aux entreprises et associations d'entreprises faisant l'objet d'une instruction ou d'un rapport motivé de l'auditeur dans lequel il est demandé au Conseil de constater une infraction.

L'initiative du Conseil visant à clarifier la méthode de calcul suivie pour infliger des amendes est opportune. Le Conseil comble ainsi le vide laissé depuis la communication sur la clémence de 2007<sup>1</sup>, selon laquelle les anciennes lignes directrices de 2004<sup>2</sup> n'étaient plus d'application<sup>3</sup>.

La Commission constate que le Conseil souhaite d'une part offrir plus de transparence et de sécurité juridique aux entreprises et associations d'entreprises, mais qu'il semble d'autre part vouloir éviter que les entreprises aient la possibilité de calculer les conséquences financières d'une infraction. La Commission estime que la frontière est mince entre, d'une part, la transparence et la sécurité juridique et, d'autre part, la prévisibilité. La Commission comprend que le Conseil doit disposer d'un certain pouvoir discrétionnaire quant à la fixation du montant de l'amende, mais elle estime néanmoins que le Conseil possède encore une marge d'appréciation trop importante à différentes étapes de la méthode de calcul. Il en résulte que le montant de l'amende reste très imprévisible pour les entreprises. La Commission renvoie à titre d'exemple à la possibilité réservée au Conseil de dépasser dans des circonstances exceptionnelles le pourcentage de 30 % pour la gravité de l'infraction, sans qu'une limite maximale n'ait été définie.

La Commission estime qu'il est souhaitable que le Conseil établisse une distinction plus claire entre les ententes caractérisées (« hardcore ») et les autres infractions au droit de la concurrence. En cas de collaboration horizontale « ordinaire » entre des entreprises, lors de laquelle il n'est pas toujours aisé d'apprécier l'existence ou non d'une infraction au droit de la concurrence, il est en effet important pour la sécurité juridique des entreprises qu'elles puissent évaluer les conséquences négatives.

La Commission déplore en outre que le Conseil n'ait pas maintenu dans ce projet de communication les infractions plus mineures, comme la notification tardive de concentration. Les lignes directrices de 2004 comprenaient en effet une catégorie « infractions moins graves ».

La Commission fait également remarquer que le projet de communication ne contient aucune disposition sur la problématique du « double jeopardy » ou « non bis in idem », à savoir la situation dans laquelle une autre autorité de concurrence nationale ou la Commission européenne a déjà infligé une amende similaire dans le cadre d'une affaire similaire. Il ressort pourtant de la jurisprudence de la Cour de justice que ce principe doit être pris en considération lors du calcul de l'amende.

---

<sup>1</sup> Communication du Conseil de la concurrence sur l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur des ententes, M.B. 22 octobre 2007, p. 54713.

<sup>2</sup> Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application des articles 36 à 39 de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1er juillet 1999, M.B. 30 avril 2004, p. 36257.

<sup>3</sup> Sauf dans le cas défini au § 50 de la Communication sur l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur des ententes, à savoir que les lignes directrices de 2004 restent applicables aux affaires pour lesquelles une requête de clémence a déjà été déposée avant la date de l'entrée en vigueur de cette communication.

L'article 63 de la LPCE définit pour le montant de l'amende un plafond légal de maximum 10 % du chiffre d'affaires réalisé sur le marché national et à l'exportation. Selon le Conseil, le chiffre d'affaires concerné forme en principe la base de calcul de l'amende, et ce tant pour les entreprises que pour les associations d'entreprises.

Les membres qui représentent les organisations de travailleurs les plus représentatives ainsi que les consommateurs tiennent à souligner que l'effet dissuasif des amendes infligées aux associations d'entreprises peut être compromis par ce plafond légal étant donné que les associations d'entreprises ont en général un chiffre d'affaires peu élevé de sorte que le montant d'une éventuelle amende est lui aussi limité.

Les membres qui représentent les organisations représentatives de l'industrie, de la distribution et des services ainsi que les classes moyennes estiment que l'évaluation du caractère dissuasif d'une sanction est une question qui ne peut se limiter au montant de l'amende. Par exemple, l'effet de l'infliction d'une sanction sur la réputation d'une institution est un facteur important au regard de la dissuasion.

Bien que l'utilisation des termes « entre autres » au point 37 tende à suggérer qu'il existe encore d'autres circonstances susceptibles d'atténuer le montant de l'amende, la Commission estime que la présence dans les entreprises d'un programme de mise en conformité avec les règles de concurrence bien élaboré et efficace, et qui réponde à certaines normes préétablies, doit également figurer dans la liste des circonstances atténuantes. La Commission s'appuie à cet égard sur l'exemple de l'autorité de concurrence française, qui envisage de considérer l'existence d'un programme de mise en conformité efficace comme une circonstance atténuante pour 10 % de l'amende. La Commission se réfère également à un document de l'OFT britannique de juin 2011, qui expose de manière assez détaillée un système similaire<sup>4</sup>.

La Commission constate que le Conseil considère également les accords verticaux qui contiennent des restrictions de concurrence caractérisées comme des infractions graves ou très graves, raison pour laquelle il retient lors du calcul de l'amende un pourcentage compris entre 15 et 30 % de la base de calcul. La Commission évoque l'avis qu'elle a rendu sur l'introduction de sanctions pénales dans le droit belge de la concurrence<sup>5</sup>, dans lequel elle pointait du doigt la marge d'interprétation supérieure des restrictions de prix verticales. Ainsi, selon la Commission, il est souvent malaisé de déterminer s'il y a, dans le cadre du système de distribution choisi par le fournisseur, de « véritables » ou de « faux » contrats d'agence. Les restrictions caractérisées contenues dans les accords verticaux ne peuvent pas toujours être considérées comme des infractions graves ou très graves. En outre, cela pourrait avoir un effet paralysant sur les possibilités de distribution dans l'économie belge. Le risque existe en effet que le Conseil soit contraint, en vertu de ses propres lignes directrices, de considérer certaines restrictions comme des infractions graves ou très graves, malgré le peu d'impact de celles-ci sur l'économie belge, et qu'il ne puisse pas descendre sous les 15 % de la base de calcul pour le facteur de gravité.

Enfin, la Commission fait remarquer que la base de calcul des amendes est le chiffre d'affaires concerné, à savoir la valeur totale des ventes des produits ou services concernés par l'entreprise concernée, en relation directe ou indirecte avec l'infraction ou les infractions constatée(s). La Commission demande une clarification de la notion de « relation indirecte ». En effet, la formulation actuelle ne permet pas de savoir comment interpréter précisément cette relation indirecte. Selon la Commission, cette relation indirecte pourrait par conséquent ouvrir la porte à un élargissement considérable de la base de calcul.

---

<sup>4</sup> [http://www.ofi.gov.uk/shared\\_ofi/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/ofi1341.pdf](http://www.ofi.gov.uk/shared_ofi/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/ofi1341.pdf)

<sup>5</sup> CCE 2010-0233 Avis du 4 février 2010 sur l'introduction de sanctions pénales dans le droit belge de la concurrence, <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/fr/doc10-233.pdf>.