

# **BGer 2C\_575/2023 vom 10. April 2024**

Bundesgericht, 2024-04-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_575\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_575_2023)

FR: TF 2C\_575/2023 du 10 avril 2024

IT: TF 2C\_575/2023 del 10 aprile 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le litige porte sur le bien-fondé d'un arrêt du Tribunal administratif fédéral ayant pour effet de condamner la recourante au paiement d'une sanction financière en application de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels, LCart; RS 251). Il s'agit d'une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ) ne tombant sous le coup d'aucune des exceptions figurant à l' art. 83 LTF , de sorte que la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral est en principe ouverte.

### **E. 1.2**

Le recours a par ailleurs été interjeté dans les formes requises ( art. 42 LTF ) et en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) par la société destinataire de l'arrêt attaqué qui a, sous cet angle, manifestement qualité pour recourir (cf. art. 89 al. 1 LTF ). Il est partant recevable.

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Ce faisant, il se fonde sur les faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins que ceux-ci n'aient été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 ) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (cf. art. 97 al 1 LTF), ce que la partie recourante doit démontrer d'une manière circonstanciée, conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF .

### **E. 2.2**

Selon la jurisprudence, lorsqu'une cause a déjà fait l'objet d'un arrêt de renvoi de la part du Tribunal fédéral, les considérants de celui-ci lient les parties et le Tribunal fédéral lui-même ( ATF 125 III 421 consid. 2a). Ce dernier ne peut dès lors pas fonder son nouvel arrêt sur des motifs qu'il a déjà écartés dans sa précédente décision. Quant aux parties, elles ne peuvent plus faire valoir, dans un nouveau recours contre la seconde décision, des moyens que le Tribunal fédéral avait rejetés dans son arrêt de renvoi ( ATF 133 III 201 consid. 4.2) ou qu'il n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la première procédure de recours, alors qu'elles pouvaient - et devaient - le faire ( ATF 135 III 334 consid. 2; 111 II 94 consid. 2; arrêts 2C\_929/2022 du 17 août 2023 consid. 5.1; 5A\_613/2022 du 2 février 2023 consid. 3.1; 2D\_33/2019 du 25 mars 2020 consid. 1.4).

### **E. 3**

Pour trancher le présent recours, il convient en premier lieu d'exposer sommairement le cadre légal pertinent en la cause, mais aussi de délimiter l'objet particulier du litige, qui s'inscrit dans la continuité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 8 décembre 2022

(cause 2C\_49/2020).

### **E. 3.1**

L' art. 49a al. 1 LCart - qui se trouve au centre du présent litige - prévoit que l'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l' art. 5 al. 3 et 4 LCart est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices (1 re phrase). La jurisprudence a précisé que, par "accord illicite au sens de l' art. 5 al. 3 et 4 LCart ", il fallait entendre les différents types d'accords horizontaux ou verticaux mentionnés aux alinéas précités, lesquels sont présumés supprimer la concurrence dans le domaine qu'ils concernent et correspondent à ce titre à ce que l'on appelle communément des "cartels durs" ou des "accords rigides" ("harte Kartelle" ou "harte Abreden ";cf. ATF 147 II 72 consid. 6.2; arrêt 2C\_43/2020 du 21 décembre 2021 consid. 4.3, non publié in ATF 148 II 25 ). Ces accords présentent en effet un caractère particulièrement dommageable, qu'ils conservent même en cas de renversement de la présomption de suppression de la concurrence efficace qui leur est associée, à moins, dans ce dernier cas, qu'ils se justifient par des motifs d'efficacité économique (cf. art. 5 al. 1 et 2 LCart .; ATF 147 II 72 consid. 8.3.1 et les références citées). Appartiennent notamment à ce cercle de "cartels durs" ou d'"accords rigides" - en principe punissables au sens de l' art. 49a al. 1 LCart - les accords verticaux visés par l' art. 5 al. 4 LCart

in fine et consistant en des "

contrats de distribution attribuant des territoires [...] lorsque les ventes par d'autres fournisseurs agréés sont exclues" (cf. en particulier ATF 143 II 297 consid. 9.4.6 et 9.5; arrêt 2C\_43/2020 du 21 décembre 2021 consid. 12.1.1, non publié in ATF 148 II 25 ).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, dans son arrêt 2C\_49/2020 du 8 décembre 2022, le Tribunal fédéral a jugé que la COMCO et, après elle, le Tribunal administratif fédéral avaient retenu à juste titre que la recourante avait, entre 2005 et 2011, participé à des accords de distribution lui attribuant un territoire à titre exclusif s'agissant de la distribution dite

wholesale de certains livres en français et s'avérant, de ce fait, visés par l' art. 5 al. 1 et 4 LCart et punissables en application de l' art. 49a al. 1 LCart . Le Tribunal fédéral a en effet estimé que, sur les 93 accords de distribution et/ou de diffusion de livres en français auxquels la recourante avait été partie durant cette période, 40 d'entre eux entraient dans cette catégorie d'"accords rigides" ou de "cartels durs" présumés supprimer la concurrence dans la mesure où ils lui garantissaient une protection territoriale absolue. Le fait était que, dans chacun de ces 40 contrats, les partenaires de la recourante - généralement des sociétés d'édition ou de distribution de livres - s'engageaient envers celle-ci non seulement à "ne pas vendre" leurs ouvrages en Suisse, mais également à ne pas les y "laisser vendre" par d'autres sociétés qu'elle, sans qu'un tel engagement contractuel ne réponde à des motifs d'efficacité économique au sens de l' art. 5 al. 2 LCart (cf. arrêt 2C\_49/2020 précité consid. 8.8 et 9.3).

Ceci étant dit, le Tribunal fédéral a considéré que, contrairement à ce qu'avaient retenu les autorités précédentes, les 53 autres contrats de distribution et/ou de diffusion de livres ayant lié la recourante entre 2005 et 2011 ne constituaient, pour leur part, pas des accords verticaux remplissant les conditions de l' art. 5 al. 4 LCart (cf. arrêt 2C\_49/2020 précité consid. 8.7). Il a ainsi jugé qu'il pouvait être reproché aux autorités précédentes d'avoir calculé la sanction à infliger à la recourante en considérant à tort que celle-ci avait participé

à 93 accords illicites au sens de l' art. 5 al. 1 et 4 LCart entre 2005 et 2011, alors qu'en réalité, sur la base des constatations de fait contenues dans l'arrêt attaqué, seuls 40 accords tombaient sous le coup de ces dispositions (cf. arrêt 2C\_49/2020 précité consid. 10.4). La Cour de céans a par conséquent estimé que la violation de la LCart imputable à la recourante n'était pas aussi grave que ce qu'avaient admis les autorités précédentes, puisqu'elle ne concernait finalement qu'une portion moindre de ses activités de diffusion-distribution de livres, de sorte qu'il y avait lieu de renvoyer la cause au Tribunal administratif fédéral pour qu'il adapte "à la baisse" le montant de la sanction à infliger à la recourante en application de l' art. 49a al. 1 LCart (cf. arrêt 2C\_49/2020 précité consid. 10.4).

Le Tribunal fédéral a pour le reste considéré qu'il ne se justifiait pas de condamner la recourante à payer l'ensemble des frais de procédure de la COMCO, arrêtés à 760'150 fr., solidairement avec les 9 autres diffuseurs-distributeur simultanément sanctionnés par cette autorité. Il appartenait au Tribunal administratif fédéral de corriger ce point, en même temps qu'il procéderait à une nouvelle répartition des frais et dépens de la procédure menée devant lui, étant d'ores et déjà précisé que l'on pouvait admettre que la recourante doive supporter un dixième des frais occasionnés par la procédure devant la COMCO, soit 76'015 fr. (cf. arrêt 2C\_49/2020 précité consid. 11.2 et 11.3).

### **E. 3.3**

Saisi à nouveau de la cause à la suite de l'arrêt de renvoi résumé ci-dessus, le Tribunal administratif fédéral a réduit la sanction infligée à la recourante en la diminuant de 447'000 fr. à 252'724 fr. Il a par ailleurs modifié la décision de la COMCO du 27 mai 2013 en ce sens que la recourante était désormais condamnée à payer un montant de 76'015 fr. pour les frais de procédure de première instance, sans être codébitrice solidaire de la totalité des frais de cette procédure s'élevant au total à 760'150 fr. Pour le reste, le Tribunal administratif fédéral a réduit de moitié les frais de la procédure de recours de 8'000 fr. mis à la charge de la recourante dans son précédent arrêt du 30 octobre 2019 (cause B-4019/2013) pour les fixer désormais à 4'000 fr., tout en accordant à l'intéressée une indemnité de 16'000 fr., à payer par la COMCO, à titre de dépens réduits pour cette même procédure. Le Tribunal administratif fédéral a enfin renoncé à prélever des émoluments judiciaires pour son nouvel arrêt (cause B-429/2023), tout en accordant une indemnité de partie de 2'000 fr. à la recourante, à payer par la COMCO, pour cette ultime procédure.

### **E. 3.4**

Il découle de ce qui précède que l'objet du litige ne porte plus que sur le point de savoir si l'autorité précédente a respecté le droit fédéral en fixant la nouvelle sanction de la recourante ainsi qu'en procédant à la nouvelle répartition des frais et dépens pour les procédures précédentes.

### **E. 4**

La recourante se plaint de la quotité de la nouvelle sanction prononcée à son encontre par le Tribunal administratif fédéral. Elle considère en particulier que son montant de 252'724 fr. ne respecterait pas le cadre fixé par l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral (cause 2C\_49/2020) ni le principe de la proportionnalité. Elle soutient notamment qu'il serait en totale inadéquation avec les gains qu'elle a pu retirer des accords en matière de concurrence illicites qu'on lui reproche d'avoir conclus. La recourante prétend également que la sanction repose sur un calcul de son chiffre d'affaires erroné. Elle affirme que le chiffre d'affaires

déterminant pour fixer sa sanction aurait dû correspondre à celui des trois dernières années ayant précédé la décision de la COMCO, soit celui des années 2010 à 2012, en non celui des exercices 2009 à 2011 qui s'avère être quelque peu supérieur.

#### **E. 4.1**

Selon l' art. 49a al. 1 LCart , l'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l' art. 5 al. 3 et 4 LCart est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices (1 re phrase). Le montant de la sanction est calculé en fonction de la durée et de la gravité des pratiques illicites (3 e phrase). Le profit présumé résultant des pratiques illicites de l'entreprise est dûment pris en compte pour le calcul de ce montant (4 e phrase). Les différents critères et modalités de calcul sont pour le reste précisés par l'Ordonnance du 12 mars 2004 sur les sanctions en cas de restrictions illicites (Ordonnance sur les sanctions LCart, OS LCart; RS 251.5), laquelle dispose, en l'occurrence, que la sanction à prononcer est en principe fixée sur la base d'une méthode en trois temps. Il s'agit dans un premier temps de déterminer un montant de base, qui représente, selon la gravité et le type de l'infraction, jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise à sanctionner sur les marchés pertinents au cours des trois derniers exercices ( art. 3 OS LCart ). Ce montant de base doit lui-même être estimé en trois étapes, consistant d'abord à déterminer les marchés suisses pertinents, puis à calculer le chiffre d'affaires réalisé sur ces marchés par l'entreprise à sanctionner et, enfin, à adapter le montant obtenu à la gravité objective de l'infraction (cf. ATF 147 II 72 consid. 8.5.1; 146 II 217 consid. 9.1; 144 II 194 consid. 6.2). Le montant de base ainsi déterminé doit être adapté dans un deuxième temps à la durée de l'infraction. Si la pratique anticoncurrentielle a duré entre un à cinq ans, le montant de base est susceptible d'être majoré dans une proportion pouvant atteindre 50 % et, si la pratique en cause a duré plus de cinq ans, le montant de base peut être majoré d'un montant pouvant atteindre 10 % par année supplémentaire ( art. 4 OS LCart ). Enfin, dans un troisième temps, avant d'aboutir au montant final de la sanction, il y a encore lieu de se demander si le montant ainsi calculé doit être augmenté ou diminué en fonction d'éventuelles circonstances aggravantes ou atténuantes (cf. art. 5 et 6 OS LCart ).

#### **E. 4.2**

Une fois le montant de la sanction fixé de la façon qui précède, il convient encore de vérifier que le principe de proportionnalité est respecté conformément à l' art. 5 al. 2 Cst. , ce que rappelle expressément l' art. 2 al. 2 OS LCart . Dans ce contexte, une sanction n'est en principe raisonnable que si la compétitivité de l'entreprise est préservée, ce qui suppose logiquement que son existence ne soit pas sérieusement mise en péril. Les sanctions doivent être douloureuses, mais ne doivent pas pousser une entreprise à la faillite, car cela ne servirait finalement pas la concurrence. Dans cette mesure, le montant de l'amende doit être raisonnable par rapport à la capacité de l'entreprise, tout en devant être suffisamment dissuasif pour qu'il ne vaille pas la peine de participer à une infraction à la LCart ( ATF 146 II 217 consid. 9.1; 143 II 297 consid. 9.7.2). Cela étant dit, sous réserve du respect du cadre fixé à la fois par l' art. 49a LCart et par l'OS LCart, le calcul de la sanction relève avant tout d'un acte d'appréciation de la COMCO, acte que le Tribunal administratif fédéral peut certes contrôler librement ( art. 37 LTAF en lien avec l' art. 49 let . c PA), mais que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec une certaine retenue, n'intervenant qu'en cas d'abus du pouvoir d'appréciation de la part des autorités inférieures (cf. art. 189 Cst. et art. 95 et 97 al. 1 LTF a contrario; ATF 147 II 72 consid. 8.5.2; aussi arrêt 2C\_33/2020 du 8 décembre 2022 consid. 12.2.3).

### **E. 4.3**

En l'occurrence, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif fédéral a repris une grande partie de son ancien raisonnement - dont il ne s'est éloigné que sur un point - pour aboutir au prononcé de la sanction présentement litigieuse de 252'724 fr. Notons que celle-ci est inférieure de 194'276 fr., à la précédente, qui avait été fixée à 447'000 fr.

Il a tout d'abord confirmé qu'en application de l' art. 49a al. 1 LCart , le montant théorique maximal de la sanction susceptible d'être infligée à la recourante au sens de l' art. 49a al. 1 LCart correspondait à 1'308'817 fr., ce qui équivalait à 10 % de la somme des chiffres d'affaires que celle-ci avait réalisés en Suisse au cours des années 2009 à 2011 (soit 10% de 13'088'169 fr.). Ces trois exercices représentaient en effet les trois derniers exercices qui, d'un point de vue temporel, se rapprochaient le plus du comportement anticoncurrentiel de l'intéressée. Le Tribunal administratif fédéral a ensuite déterminé la mesure concrète de la sanction en calculant dans un premier temps son montant de base au sens de l' art. 3 OS LCart . Pour ce faire, il a retranché du chiffre d'affaires global mentionné plus haut celui que la recourante avait pu obtenir de la vente directe aux consommateurs et qui, dès lors, n'avait pas été opéré sur le marché pertinent de la distribution dite "wholesale" de livres en français. Arrivant à un chiffre d'affaires déterminant de 11'232'191 fr. 75, il a tenu compte de la gravité de l'infraction à la LCart commise par la recourante en fixant le montant de base de la sanction à 1.5 % de ce chiffre d'affaires, soit à 168'482 fr. 87 (1.5% de 11'232'191 fr. 75), étant ici souligné qu'il l'avait précédemment fixé à 4%, soit à 449'287 fr. 68 (4% de 11'232'191 fr. 75). Ce faisant, il a tenu compte du fait que, selon l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, il ne pouvait pas être reproché à la recourante d'avoir participé à 93 accords verticaux illicites au sens des art. 4 al. 1 et 5 al. 4 LCart entre 2005 et 2011, comme il l'avait initialement considéré dans son précédent arrêt, mais uniquement à 40 accords de ce type. L'autorité précédente a ensuite augmenté le montant de base ainsi obtenu de 50% au regard de la durée du comportement anticoncurrentiel reproché à la recourante, lequel s'était étalé durant sept ans, avant de dénier l'existence de toute circonstance aggravante ou atténuante justifiant une autre modification de ce montant, lequel s'élevait donc, au final, à 252'724 fr. 30 (150% de 168'482 fr. 87) et correspondait à la sanction à prononcer. L'autorité précédente a pour le reste considéré que cette sanction respectait le principe de proportionnalité, en relevant notamment qu'à la fin 2011, la recourante disposait de fonds propres à hauteur de 547'000 fr. Elle a estimé que l'intéressée ne pouvait pas tirer profit de la forte diminution de ces fonds dans la mesure où elle découlait du versement d'un dividende de 350'000 fr. à ses actionnaires en 2012, d'autant qu'un tel versement créait de facto une possibilité de recapitalisation de la part de ceux-ci.

### **E. 4.4**

Sur le vu de ce qui précède, il est indéniable que le Tribunal administratif fédéral a calculé la nouvelle sanction de la recourante en suivant la méthodologie prévue par l'OS LCart, ce que ne remet d'ailleurs pas en question la principale intéressée. Reste à savoir s'il a bel et bien respecté le droit fédéral à chaque étape de son raisonnement et s'il a abouti à un résultat conforme à l' art. 49a LCart et à l'OS LCart, ce que conteste cette dernière.

#### **E. 4.4.1**

La Cour de céans relève en premier lieu que, quoi qu'en dise la recourante, le Tribunal administratif fédéral n'a violé ni l' art. 49a al. 1 LCart ni l' art. 3 OS LCart en calculant le chiffre d'affaires déterminant pour l'établissement de la sanction à partir de celui que

l'intéressée avait réalisé sur le marché suisse de la distribution dite "wholesale" de livres en français entre 2009 et 2011, c'est-à-dire lors des trois dernières années pendant lesquelles il lui est reproché d'avoir été partie à des accords en matière de concurrence "rigides" illicites (cf. supra consid. 3.2). Cette manière de procéder du Tribunal administratif fédéral a déjà été confirmée par la Cour de céans dans un ATF 146 II 217 (cf. consid. 9.2.2.6, confirmant la pratique du TAF, fixée dans un arrêt B-7633/2009 du 14 septembre 2015), jurisprudence à laquelle se rallie la doctrine la plus récente (cf. TAGMANN/ZIRLICK, in Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2e éd. 2021, n. 48 ad art. 49a LCart; PETER PICHT in: Oesch/Weber/Zäch [édit.], Wettbewerbsrecht II Kommentar, 2e éd. 2021, n. 11 ad art. 3 OS LCart ; PATRICK KRAUSKOPF in: Zäch et al. [édit.], KG - Kommentar, 2018, n. 37 ad art. 49a LCart ). Relevons que la prise en compte des exercices temporellement les plus proches du comportement incriminé permet généralement d'assurer une certaine corrélation entre le calcul de la sanction et le profit susceptible d'avoir été obtenu grâce à la pratique anticoncurrentielle illicite, comme le prescrit l'art. 49a al. 1, 4e phrase, LCart. Tel n'est pas forcément le cas de l'approche défendue par la recourante qui consisterait à se fonder sur les derniers exercices précédant la décision de première instance de la COMCO. Selon certains auteurs, une telle approche pourrait éventuellement s'appliquer au calcul de la limite maximale absolue de la sanction, laquelle ne peut en effet pas dépasser le 10% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise sanctionnée au cours des trois derniers exercices (art. 49a al. 1, 1re phrase, LCart et 7 OS LCart; cf. en particulier TAGMANN/ZIRLICK, op. cit., n. 12a ad art. 49a LCart ; apparemment aussi WEBER/VOLZ, Fachhandbuch - Wettbewerbsrecht, 2e éd. 2023, n. 4.378; d'un autre avis, PICHT, op. cit., n. 3 ad art. 7 OS LCart ). Il n'y a cependant pas lieu de trancher ce point particulier, dès lors que cette limite n'est de toute manière pas atteinte en l'espèce, peu importe que l'on se fonde sur le chiffre d'affaires de la recourante en Suisse entre 2009 et 2011 ou entre 2010 et 2012.

#### **E. 4.4.2**

Ensuite, quoi qu'en dise à nouveau la recourante, on ne voit pas qu'il puisse être reproché à l'autorité précédente d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation - découlant des art. 49a LCart et des art. 3 et 4 OS LCart - en fixant le montant de base de la sanction à 1.5% du chiffre d'affaires mentionné ci-dessus, soit à 168'482 fr. 87, avant de l'augmenter de moitié en application de l' art. 4 OS LCart afin de tenir compte de la durée de son comportement anticoncurrentiel. Le taux de 1.5%, bien plus bas que celui de 4% initialement retenu par le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt du 30 octobre 2019 (cause B-4019/2013), n'apparaît pas démesuré au regard du fait que la recourante a participé à une quarantaine de contrats de distribution illicites entre 2005 et 2011 et qu'elle ne peut se dédouaner de toute responsabilité du simple fait qu'elle représente un relativement petit acteur sur le marché suisse de la distribution des livres en français. Quant à l'augmentation du montant de base de moitié en raison des sept années qu'a duré le comportement anticoncurrentiel de la recourante, elle n'est pas non plus exagérément élevée; on pourrait même se demander si elle n'est en réalité pas trop basse au regard de l' art. 4 OS LCart et de l'application qui en est généralement faite en pratique (cf. ATF 146 II 217 9.3; aussi arrêt 2C\_395/2021 du 9 mai 2023 consid. 11.3.8), une telle question pouvant cependant rester indécise compte tenu de l'interdiction de la

reformatio in pejus prévalant devant le Tribunal fédéral.

#### **E. 4.4.3**

La sanction finale de 252'724 fr. à laquelle les juges précédents ont abouti sur la base de ce qui précède respecte quant à elle l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral. Pour rappel, celui-ci demandait au Tribunal administratif fédéral "

d'adapter à la baisse la sanction ", dès lors que la violation de la LCart imputable à la recourante ne concernait finalement qu'une "

portion moindre " de ses activités de diffusion-distribution de livres et n'était "

pas aussi grave " que ce qui avait été initialement retenu (cf. supra consid. 3.2). On peut certes déduire de cet arrêt qu'il incombait au Tribunal administratif fédéral de réduire de manière significative la sanction de 447'000 fr. prononcée initialement à l'encontre de la recourante, ce qui a été fait puisque le montant de ladite sanction a été diminué de 194'275 fr. 70, soit de plus de 40%. Il est en revanche erroné de prétendre que l'arrêt de renvoi fixait la mesure précise de la réduction à laquelle il y avait lieu de procéder; il soulignait au contraire qu'il s'agissait là d'un acte d'appréciation du ressort des autorités précédentes (cf. arrêt 2C\_49/2020 du 8 décembre 2022 consid. 10.1.2). La recourante tente dès lors en vain d'en tirer un quelconque droit à ce que sa nouvelle sanction corresponde à un montant "symbolique" ou à ce qu'elle soit recalculée selon une "approche quantitative proportionnelle" consistant à la fixer à 41%, voire à 10% de l'ancienne sanction de 447'000 fr., pourcentages équivalant tantôt à la proportion d'accords considérés comme sanctionnables par l'arrêt de renvoi (40/93), tantôt à la part du chiffre d'affaires qu'ils représenteraient pour la recourante.

#### **E. 4.4.4**

Reste enfin à savoir si la sanction finale de 252'724 fr., considérée pour elle-même, viole le principe de proportionnalité. A ce sujet, quoi qu'en dise la recourante, rien ne permet de retenir que le montant précité serait en totale inadéquation avec les gains que celle-ci a pu obtenir grâce aux accords de distribution exclusive illicites auxquels elle a participé.

L'intéressée reconnaît du reste elle-même avoir engrangé un chiffre d'affaires de plus de 1'123'000 fr. entre 2009 et 2011 grâce à ces accords (qui, d'après ses dires, généreraient environ 10% de ses produits sur le marché suisse de la distribution

wholesale du livre en français), soit probablement près de 2'500'000 fr. durant les sept années qu'a duré au minimum son comportement anticoncurrentiel selon l'enquête de la COMCO, soit entre 2005 à 2011. Sous cet angle, la sanction litigieuse correspond à quelque 10% du chiffre d'affaires que la recourante a pu obtenir durant cette période grâce aux accords illicites, ce qui apparaît encore raisonnable au regard du fait que l'on admet généralement que le gain obtenu par des pratiques anticoncurrentielles équivaut en moyenne à 15 et 20 % du chiffre d'affaires réalisé (cf. Notes explicatives de la COMCO relatives à l'ordonnance sur les sanctions LCart [OS LCart], renvoyant au rapport de l'OCDE, Fighting Hard-core Cartels: Harm, effective sanctions and leniency programmes, 2002, p. 88). Il ressort enfin de l'arrêt attaqué que la recourante disposait encore de fonds propres à hauteur de 547'000 fr. à la fin 2011, soit à un moment où elle se savait déjà sous enquête de la COMCO, avant de choisir de verser un dividende de 350'000 fr. à ses actionnaires en 2012. Le risque actuel de surendettement et, partant, de faillite de la recourante - dont celle-ci fait grand cas tout en soulignant avoir déjà cédé l'essentiel de ses activités à une autre entreprise en 2017 - découle ainsi moins de l'arrêt attaqué que de la volonté de l'intéressée de ne rien provisionner en vue de la sanction qui la menaçait. Or, une telle attitude ne justifie évidemment pas une réduction de la sanction au risque, sinon, de

permettre un contournement des règles de la LCart et d'affaiblir l'effet dissuasif du système de sanctions prévu par celle-ci et voulu par le législateur.

#### **E. 4.5**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que le Tribunal administratif fédéral a respecté le droit fédéral en infligeant une sanction financière de 252'724 fr. à la recourante.

#### **E. 5**

La recourante conteste enfin également la manière dont le Tribunal administratif fédéral a fixé les frais et les dépens, ce tant en lien avec la procédure de première instance devant la COMCO qu'en lien avec la procédure de recours subséquente menée devant lui.

##### **E. 5.1**

La recourante se plaint premièrement du fait que l'arrêt attaqué la condamne au paiement des frais de la procédure devant la COMCO à hauteur de 76'015 fr. Elle y voit une violation de l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments [OGEmol; RS 172.041.1]. La Cour de céans relève toutefois d'emblée qu'elle s'est déjà prononcée sur la question des frais de la COMCO pouvant être mis à la charge de la recourante dans son arrêt de renvoi, en retenant notamment qu'"

il n'y a[vait] pas lieu de remettre en cause le raisonnement du Tribunal administratif fédéral en tant qu'il confirme que la recourante doit payer un dixième des frais occasionnés par la procédure de la COMCO ", lesquels s'élevaient en l'occurrence à un total de 760'150 fr. (cf. arrêt 2C\_49/2020 du 8 décembre 2022 consid. 11.2; aussi supra consid. 3.2). Or, comme on l'a dit, cette considération lie le Tribunal fédéral, qui ne peut s'écarter de son arrêt de renvoi (cf. supra consid. 2.2). Il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur le grief de la recourante tendant à obtenir une réduction des frais de procédure de la COMCO mis à sa charge.

##### **E. 5.2**

La recourante se plaint deuxièmement des frais de procédure de 4'000 fr. mis à sa charge par le Tribunal administratif fédéral pour la procédure de recours menée devant lui (cause B-4019/2013). Elle estime que cet émolument devrait être réduit, étant rappelé que le Tribunal fédéral a estimé qu'elle n'avait finalement participé qu'à 40 accords illicites, et non à 93, et que les accords en question ne représentaient que 10% de son chiffre d'affaires.

##### **E. 5.2.1**

En l'occurrence, selon un principe général de droit concrétisé, en matière de procédure administrative, à l'art. 63 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), applicable devant le Tribunal fédéral par renvoi de l'art. 37 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF; RS 173.32), les frais de la procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, étant précisé que si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (cf. ATF 132 II 47 consid. 3.3). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause en deuxième instance, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises (arrêts 6B\_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1, non publié in ATF 145 IV 90 ; aussi 6B\_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 et les références citées). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêts 6B\_369/2018 du 7 février

2019 consid. 4.1, non publié in ATF 145 IV 90 ; aussi arrêt 6B\_809/2019 du 10 septembre 2019. consid. 2.1). Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond. Comme celui-ci est le mieux placé pour juger de son caractère approprié, le Tribunal fédéral s'impose une certaine retenue. Il n'intervient que si le juge du fond a excédé le large pouvoir d'appréciation qui lui est accordé sur ce point (arrêts 6B\_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1, non publié in ATF 145 IV 90 ; aussi 6B\_591/2022 du 4 mai 2023 consid. 3.1.4).

### **E. 5.2.2**

En l'espèce, la recourante a certes obtenu partiellement gain de cause devant le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où, à la suite de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, seule une minorité des contrats de distribution auxquels elle a été partie entre 2005 et 2011 ont été reconnus illicites et ont de ce fait justifié le prononcé de la sanction litigieuse. Il n'en demeure pas moins que la recourante a succombé sur la question centrale de sa punissabilité au sens de l' art. 49a al. 1 LCart , après l'avoir pourtant contestée en vain par le biais de nombreux griefs, qui ont été rejetés tant par le Tribunal administratif fédéral que par le Tribunal fédéral. Elle a ainsi été condamnée à payer une sanction de 252'724 fr., diminuée d'environ 40% par rapport à celle que lui avait été précédemment infligée. On ne voit dès lors pas en quoi le Tribunal administratif fédéral aurait excédé son pouvoir d'appréciation en matière de répartition des frais de justice en mettant la moitié des frais de justice à la charge de la recourante, dont le recours était donc en grande partie mal fondé.

### **E. 5.3**

La recourante se plaint troisièmement du fait que le Tribunal administratif fédéral lui a octroyé une indemnité de partie de 16'000 fr. pour la procédure de recours menée devant lui. Elle réclame une indemnité de 45'532 fr. 80 ou, du moins, de 28'832 fr. Elle reproche à l'autorité précédente d'être tombée dans l'arbitraire en ne prenant pas en compte toutes les heures de travail que son mandataire avait consacrées à la procédure de recours et d'avoir négligé qu'elle avait largement obtenu gain de cause à la suite de son recours.

#### **E. 5.3.1**

Selon l' art. 64 al. 1 PA (également applicable par le renvoi de l' art. 37 LTAF ), le Tribunal administratif fédéral peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Ceux-ci englobent en particulier les frais de représentation et, partant, les honoraires d'avocat, lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 8, 9 al. 1 let. a et 10 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF; RS 173.320.2]) Le tarif horaire des avocats est de 200 fr. au moins et de 400 fr. au plus ( art. 10 al. 2 FITAF ); il peut être augmenté dans une mesure appropriée en cas de contestations pécuniaires ( art. 10 al. 3 FITAF ). Le Tribunal administratif fédéral fixe les dépens sur la base du décompte de prestations que les parties doivent lui faire parvenir avant le prononcé et, à défaut de décompte, sur la base du dossier ( art. 14 al. 1 et 2 FITAF ). Ainsi que cela ressort des art. 10 et 14 FITAF , les honoraires de l'avocat dans les procédures devant le Tribunal administratif fédéral ne se calculent pas en fonction de la valeur litigieuse, mais du temps investi (cf. arrêts 2C\_728/2021 du 4 mars 2022 consid. 7.1; 2C\_730/2017 du 4 avril 2018 consid. 3.2; 2C\_343/2010 du 11 avril 2011 consid. 8.3.1, non publié in ATF 137 II 199 ), étant précisé que seul le temps "nécessaire" à

la défense de la partie représentée doit être indemnisé (cf. art. 64 al. 1 PA ; art. 7 al. 1 et 10 al. 1 FITAF).

A l'instar de ce qui prévaut en matière de répartition des frais de justice (cf. supra consid. 5.2.1), le Tribunal administratif fédéral dispose d'une certaine marge d'appréciation dans la fixation des dépens à allouer aux parties et le Tribunal fédéral n'intervient en conséquence que si ce dernier a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation (cf. arrêts 2C\_728/2021 du 4 mars 2022 consid. 7.1 et 2C\_730/2017 du 4 avril 2018 consid. 3.3, ainsi que les références).

### **E. 5.3.2**

En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral a constaté que la recourante avait déposé une note d'honoraires indiquant que son avocat aurait passé environ 253 heures pour préparer les différents mémoires de recours et de réplique déposés dans le cadre de la procédure de recours menée devant Tribunal administratif fédéral. Il a toutefois relevé que cette note couvrait également les démarches de recours effectuées en faveur d'une autre société aussi sanctionnée par la COMCO aux côtés de la recourante et pour laquelle l'avocat de celle-ci a développé une activité pratiquement équivalente vu la similarité du modèle commercial des deux entreprises. Compte tenu de ce partage de mandataire, ainsi que de l'ampleur et de la nature de la présente affaire, le Tribunal administratif fédéral a considéré que 80 heures de travail d'avocat, rétribuées à hauteur de 400 fr. eu égard à la complexité de la cause, étaient suffisantes pour assurer la défense de la recourante dans le cadre de la procédure de recours menée devant lui. Il a ainsi retenu que les frais de représentation nécessaires de l'intéressée s'élevaient à un montant maximal de 32'000 fr., qu'il convenait cependant d'indemniser à raison de sa moitié uniquement, à savoir à hauteur de 16'000 fr., dès lors que la recourante avait partiellement succombé.

### **E. 5.3.3**

En l'occurrence, le nombre de 80 heures de travail d'avocat considéré par le Tribunal administratif fédéral comme nécessaire à la défense de la recourante correspond à plusieurs semaines de travail pour la rédaction d'un recours et de quelques mémoires de réplique. Or, un tel nombre n'apparaît en soi pas exagérément bas, même pour un recours dirigé contre une décision de la COMCO, étant précisé que le mandataire de la recourante avait déjà assuré sa défense devant cette autorité de première instance, si bien que le dossier lui était déjà en grande partie connu avant la rédaction de son recours, et que les 80 heures de travail d'avocat considérées comme nécessaires ont été rétribuées au tarif maximal de 400 fr. prévu par la loi afin de tenir compte de la complexité de la cause. Une telle conclusion s'impose d'autant plus en l'espèce qu'il ressort de l'arrêt attaqué - et qu'il est du reste connu de la Cour de céans - qu'en parallèle de son activité pour la recourante, l'avocat de cette dernière a représenté une autre société suisse sanctionnée par la COMCO, pour laquelle il a fourni un travail et livré des écritures quasiment identiques et également obtenu des dépens pour la procédure menée devant le Tribunal administratif fédéral (cf. arrêt 2C\_48/2020 du 8 décembre 2022 consid. 12).

### **E. 5.3.4**

Au regard de ces éléments, on ne voit pas qu'il soit possible de reprocher à l'autorité précédente d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les frais de représentation de la recourante s'élevaient au maximum à 32'000 fr. Il est pour le reste évident qu'il se justifiait d'indemniser uniquement la moitié de ces frais, attendu que la

recourante a, quoi qu'elle en dise, succombé pour moitié environ dans la présente procédure. Il peut ici être renvoyé à ce qui a été dit s'agissant de la répartition des frais de procédure du Tribunal administratif fédéral (cf. supra consid. 5.2.2).

#### **E. 5.4**

La recourante conclut enfin dans son recours à ce que la COMCO et/ou le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) soient condamnés à supporter une partie - si ce n'est l'entier - des différents frais de procédure du Tribunal administratif fédéral. Une telle conclusion est évidemment mal fondée, dès lors que, comme on l'a vu, la recourante doit elle-même supporter une partie de ces frais en application de l'art. 63 al. 1 PA (cf. supra consid. 5.2) et que, du reste, la loi prévoit clairement que le Tribunal administratif fédéral ne peut en principe mettre aucun frais de procédure à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (cf. art. 63 al. 2 PA ). Au demeurant, la recourante ne peut se prévaloir d'aucun intérêt digne de protection à ce que la partie des frais de justice n'ayant pas été mise à sa charge soit supportée par la COMCO ou le Département fédéral précité dans la mesure où l'admission d'une telle conclusion ne lui procurerait aucun avantage.

#### **E. 5.5**

Il s'ensuit que le recours est également mal fondé en tant qu'il conteste la répartition des frais et des dépens opérée par l'arrêt attaqué tant en lien avec la procédure de première instance devant la COMCO qu'en lien avec la procédure de recours menée devant le Tribunal administratif fédéral.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Succombant, la recourante doit supporter les frais de justice de la présente procédure (cf. art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens à la COMCO (cf. art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.