Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 101/2016

Arrêt du 18 mai 2018

IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux, Seiler, Président,
Aubry Girardin, Donzallaz, Stadelmann et Haag.
Greffier : M. de Chambrier.

Participants à la procédure
Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR,
recourant,

contre

Altimum SA,
représentée par Me Dominique Dreyer, avocat,
intimée,

Commission de la concurrence COMCO.

Objet
Cartels - sanction, articles de sport,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour II, du 17 décembre 2015 (B-5685/2012).

Faits :

A.
La société Roger Guenat SA, devenue en 2011 Altimum SA, dont le siège est à Oron (ci-après la Société), importe des articles de sports de montagne destinés à un usage de loisirs. Elle fournit l'ensemble des produits destinés aux activités sportives dites "verticales" (alpinisme, spéléologie, parc aventure, etc.), tels que des lampes frontales, des harnais, cordes, casques, piolets, crampons, à l'exception d'articles textiles.

Durant la période allant de la fin de l'année 2006 à mars 2010, ces produits étaient distribués par la Société au travers d'un réseau de 333 revendeurs indépendants dans le domaine du sport en Suisse, à savoir principalement des magasins de sport généraux ou spécialisés dans les sports de montagne. Les principales marques distribuées étaient Petzl (fabricant principal), Beal, Entre-prises, Ortovox et Boreal; sous réserve de ces deux dernières marques, la Société était l'importatrice exclusive de celles-ci. Les revendeurs étaient regroupés par la Société en trois catégories, en fonction du chiffre d'affaires annuel moyen qu'ils réalisaient avec la Société : 1. les "clients-clés" (chiffre d'affaires de 60'000 fr. environ), regroupant notamment la Migros, Dosenbach-Ochsner, Athleticum, Bächli Bergsport et Eiselin Sport; 2. les "revendeurs 50" (chiffre d'affaires de plus de 10'000 fr.); 3. les "revendeurs 43" (chiffres d'affaires de moins de 10'000 fr.). La Société comptait 21 "clients-clés" et 80 "revendeurs 50" qui réalisaient ensemble plus de 60 % de son chiffre d'affaires sport.

B.

Le 18 septembre 2009, A._____, titulaire de la raison individuelle WAX.CH, a dénoncé auprès de la Commission de la concurrence COMCO (ci-après la Comco) la Société. Il reprochait à cette dernière de lui avoir imposé des prix de revente minimaux et cessé de le livrer, car il ne les respectait pas.

Une enquête a été ouverte par la Comco, qui s'est soldée par une décision du 20 août 2012. Aux termes de celle-ci la Comco a déclaré que les accords entre la Société et les revendeurs sur les prix minimaux de revente étaient illicites selon l'art. 5 al. 4 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels, LCart; RS 251) en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart (ch. 1) et condamné la Société pour ce comportement, sur la base de l'art. 49a al. 1 LCart, au paiement d'un montant de 470'000 fr. (ch. 2). Il était par ailleurs fait interdiction à la Société de surveiller ou de mettre en oeuvre un ou des accord (s) sur des prix de vente minimaux ou fixes (ch. 3); les frais de 50'000 fr. étaient mis à la charge de la Société (ch. 4); il était enfin précisé que l'inobservation de la décision serait punie des sanctions prévues aux art. 50 et 54 LCart (ch. 5).

Contre la décision du 20 août 2012, la Société a recouru auprès du Tribunal administratif fédéral et a conclu principalement à l'annulation de la décision attaquée.

Par arrêt du 17 décembre 2015, le Tribunal administratif fédéral, après avoir rejeté les réquisitions de preuves déposées par la Société, a admis le recours, annulé la décision de la Comco du 20 août 2012, sous suite de frais et dépens (B-5685/2012).

C.
Le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (ci-après le Département fédéral) forme un recours en matière de droit public à l'encontre de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 décembre 2015. Il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué (ch. 1), à ce qu'il soit constaté que les accords entre la Société et les revendeurs sur les prix minimaux de revente sont illicites selon l'art. 5 al. 4 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart (ch. 2) et à ce que l'affaire soit renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour la fixation de la sanction selon l'art. 49a al. 1 LCart (ch. 3). Subsidiairement, le Département fédéral propose le renvoi de la cause devant l'autorité judiciaire précédente pour nouvelle décision au sens des considérants (ch. 4).

La Société a formé une réponse dans laquelle, après avoir demandé, sur de nombreux points, que l'état de fait constaté par le Tribunal administratif fédéral soit complété, elle conclut au rejet du recours. La Comco pour sa part renonce à déposer une réponse, se ralliant au recours du Département fédéral, dont elle indique avoir participé à la rédaction. Le Tribunal administratif fédéral formule des observations, renvoyant pour le surplus à son arrêt.

D.
Le 18 mai 2018, la Cour de céans a délibéré sur le présent recours en séance publique.

Considérant en droit :

I. Recevabilité et pouvoir d'examen

1.

1.1. Le litige porte sur le bien-fondé d'une sanction reposant sur la LCart prononcée par la Comco à l'encontre de l'intimée. Il relève donc du droit public (art. 82 let. a LTF) et ne tombe sous le coup d'aucune des exceptions de l'art. 83 LTF, de sorte que la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral est en principe ouverte.

1.2. Dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a), le recours a été formé par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche qui a qualité pour recourir (art. 89 al. 2 let. a LTF), dès lors que le droit des cartels relève de son domaine d'attribution (cf. arrêt 2C 343/2010 consid. 2.4 non publié aux ATF 137 II 199).

1.3. Le recours a par ailleurs été interjeté en temps utile compte tenu des féries (art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF). En outre, déposé dans les formes requises (art. 42 LTF), sous réserve de la conclusion en renvoi ch. 3 qui sera examinée ci-après (cf. infra consid. 16), le recours est recevable.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral applique en principe d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF). Cela ne signifie pas que le Tribunal fédéral examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (cf. ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; 140 III 86 consid. 2 p. 88 s.; 133 III 545 consid. 2.2 p. 550; arrêt 4A 399/2008 du 12 novembre 2008 consid. 2.1 non publié aux ATF 135 III 112). Il n'est en revanche pas lié par l'argumentation juridique développée par les parties ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (cf. ATF 139 III 471 consid. 3 p. 472 s. et les arrêts cités).

2.2. Dans sa réponse, l'intimée conclut au rejet du recours, tout en formulant également des griefs contre l'arrêt attaqué. Dès lors que le Tribunal administratif fédéral, tout en admettant son recours, lui a donné tort sur certains points, notamment lorsqu'il a reconnu qu'il y avait accord sur des prix minimaux, et laissé d'autres questions ouvertes, la Société a un intérêt digne de protection à contester ces aspects devant la Cour de céans, dans la mesure où les critiques soulevées sont propres à justifier le rejet du recours et le maintien de l'arrêt attaqué. Partant, les griefs de l'intimée remplissant ces exigences et qu'elle a formulés d'une manière recevable dans son écriture devant la Cour de céans seront examinés.

3.

3.1. L'examen du Tribunal fédéral se fonde sur les faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF; ATF 142 I 155 consid. 4.4.3 p. 156), sous réserve des cas prévus par l'art. 105 al. 2 LTF. Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours peut critiquer les constatations de fait à la double condition que les faits aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.6 p. 144 s.), ce que la partie recourante doit rendre vraisemblable par une argumentation répondant aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF. La partie intimée peut aussi contester les faits aux mêmes conditions si elle y a intérêt (cf. supra consid. 2.2). La notion de "manifestement inexacte" figurant à l'art. 97 al. 1 LTF correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (cf. ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; cf., pour la notion d'arbitraire, ATF 140 I 201 consid. 6.1 p. 205).
En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (cf. ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

3.2. A titre préliminaire, l'intimée demande à ce que l'état de fait constaté par le Tribunal administratif fédéral soit précisé. Elle expose sur plusieurs pages des faits complétés et corrigés, dans le but de démontrer que, contrairement à ce qu'a retenu l'instance précédente, il n'y aurait eu aucune convention sur les prix entre Roger Guenat SA et 35 revendeurs proches géographiquement des magasins Athleticum. Elle présente à cet effet les réponses fournies par certains de ses revendeurs qui indiquaient que les prix recommandés n'étaient pas imposés et en déduit que l'appréciation des faits à laquelle a procédé le Tribunal administratif fédéral est erronée et contredite par les éléments au dossier. De telles critiques ne sont pas admissibles. En effet, il appartenait en premier lieu à l'intimée d'expliquer en quoi l'appréciation des faits était arbitraire. Or, celle-ci se contente d'opposer sa propre position, en se fondant sur les déclarations que certains de ses revendeurs lui auraient faites, mais sans expliquer pourquoi la position du Tribunal administratif fédéral, qui lui-même n'a pas retenu que l'ensemble des revendeurs se sentaient liés par des recommandations de prix, mais seulement certains d'entre

eux, serait
insoutenable. Examiner les critiques de l'intimée reviendrait pour le Tribunal fédéral à apprécier lui-même les faits, en confrontant l'appréciation de l'intimée à celle figurant dans l'arrêt attaqué, comme le ferait une autorité d'appel, ce qui n'est pas son rôle. Par conséquent, il n'entrera pas plus avant sur les griefs concernant les faits soulevés par l'intimée.

II. Objet du litige et positions juridiques des autorités précédentes

4.
Le litige porte sur le point de savoir si le Tribunal administratif fédéral a violé le droit en annulant la décision de la Comco du 20 août 2012 condamnant l'intimée (à l'époque Roger Guenat SA), au paiement de 470'000 fr. en application de l'art. 49a al. 1 LCart pour avoir conclu des accords illicites avec l'ensemble de ses revendeurs sur des prix minimaux de revente selon l'art. 5 al. 4 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart.

5.

5.1. Avant de résumer les positions juridiques respectives de la Comco et du Tribunal administratif fédéral, il convient de présenter brièvement les dispositions pertinentes issues de la LCart.

Cette loi a pour but d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral (art. 1). Pour ce faire, elle réprime certains accords en matière de concurrence.

L'art. 4 al. 1 LCart définit notamment les accords visés, à savoir les conventions avec ou sans force obligatoire, ainsi que les pratiques concertées d'entreprises occupant des échelons du marché identiques
ou différents, dans la mesure où elles visent ou entraînent une restriction à la concurrence.

L'art. 5 LCart décrit pour sa part les accords illicites. L'alinéa 1 prévoit ce qui suit : les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, ainsi que tous ceux qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace, sont illicites.
L'art. 5 al. 2 LCart définit ce qu'il faut entendre par les motifs d'efficacité économique évoqués à l'alinéa 1.
L'art. 5 al. 3 LCart décrit plusieurs types d'accords réunissant des entreprises effectivement ou potentiellement concurrentes qui sont présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace.
Enfin, l'alinéa 4 pose que : sont également présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace les accords passés entre des entreprises occupant différents échelons du marché, qui imposent un prix de vente minimum ou un prix de vente fixe, ainsi que les contrats de distribution attribuant des territoires, lorsque les ventes par d'autres fournisseurs agréés sont exclues.

Quant aux sanctions administratives consécutives à un accord illicite, l'art. 49a al. 1 1 ère phrase LCart prévoit que l'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l'art. 5 al. 3 et 4, ou qui se livre à des pratiques illicites aux termes de l'art. 7, 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.

5.2. La Comco, dans sa décision du 20 août 2012, a condamné la Société au paiement de 470'000 fr. en application de l'art. 49a al. 1 LCart pour avoir conclu des accords illicites avec l'ensemble de ses revendeurs sur des prix minimaux de revente selon l'art. 5 al. 4 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart. En substance, elle a considéré que, pour les accords concernant les lampes frontales, la présomption de suppression de la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 4 LCart n'avait pas été levée, contrairement aux autres produits, pour lesquels il y avait néanmoins atteinte notable à la concurrence sans que l'on puisse admettre une justification pour des motifs d'efficacité économique (cf. art. 5 al. 1 et 2 LCart).

5.3. Donnant raison à la Société, qui avait recouru devant lui, le Tribunal administratif fédéral a retenu qu'il y avait bien eu un accord vertical fixant des prix de revente minimaux, mais seulement avec 39 revendeurs, parmi les 333 détaillants de la Société. Il s'agissait de B._____, C._____ AG, D._____ AG, Bächli et 35 revendeurs situés dans les alentours de Bussigny et de Collombey où se trouvaient les deux succursales d'Athleticum. Pour les autres revendeurs, le Tribunal administratif fédéral s'est demandé si, à défaut d'accord, il existait néanmoins une pratique concertée sur des prix de vente minimaux, ce qu'il a nié. Se limitant aux 39 revendeurs pour lesquels un accord comportant des prix minimaux aurait été conclu, les juges précédents ont considéré que ceux-ci étaient de nature à entraîner une présomption de suppression de la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 4 LCart, mais que cette présomption avait été renversée pour l'ensemble des produits, y compris pour les lampes frontales. Examinant le point de savoir si ces accords affectaient la concurrence de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, les juges précédents ont admis une telle atteinte sur le plan qualitatif, mais non quantitatif, car
seuls 39 revendeurs concernés sur 333 suivaient les recommandations de prix, ce qui ne représentait que 12 % du marché de référence. A défaut d'atteinte notable à la concurrence sur le plan quantitatif, il n'y avait pas d'accord illicite, ce qui justifiait l'annulation de la décision de la Comco. Les juges précédents n'ont partant pas examiné les autres griefs soulevés par l'entreprise recourante.

III. Existence d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart

6.
La première question à trancher est celle de savoir si l'on est ou non en présence d'un accord sur les prix au sens de l'art. 4 LCart, condition indispensable à l'application de l'art. 5 LCart et par conséquent, à la condamnation de la Société selon l'art. 49a LCart pour participation à un accord illicite.

6.1. Le Département fédéral reproche au Tribunal administratif fédéral d'avoir méconnu la notion "d'accord en matière de concurrence" au sens de l'art. 4 al. 1 LCart en niant l'existence d'un tel accord pour tous les revendeurs. Il lui fait grief d'avoir qualifié à tort les listes de prix émises par Roger Guenat SA à l'intention de ses revendeurs de "prix recommandés", alors que, sur la base des faits retenus dans l'arrêt attaqué, il s'agissait en réalité de prix à caractère obligatoire, peu importe que parfois, Roger Guenat SA ou les revendeurs aient utilisé le terme de "prix recommandés". Les éléments constatés démontraient que le respect des prix indiqués constituait une condition essentielle qui faisait partie intégrante du contrat de distribution. En outre, conformément au texte de l'art. 4 al. 1 LCart, il suffisait que l'accord vise à entraîner une restriction à la concurrence, sans qu'il soit nécessaire que ledit accord entraîne effectivement une telle conséquence.

6.2. L'intimée pour sa part conteste le fait que l'arrêt attaqué ait retenu l'existence d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, même limité à 39 revendeurs. Sur ce point, elle s'en prend aux faits constatés par le Tribunal administratif fédéral et considère que ceux-ci ont été établis en violation de son droit d'être entendue, dès lors qu'elle ignorait quels étaient les revendeurs situés près de Bussigny et Monthey pris en considération par le Tribunal administratif fédéral.

6.3. Les critiques des parties concernant l'existence d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart portent avant tout sur l'interprétation et la portée juridique données aux faits retenus. Afin de déterminer si le Tribunal administratif fédéral a correctement tenu compte des éléments de fait pertinents, il convient donc au préalable de s'attacher à la notion juridique d'accord, telle que visée par l'art. 4 al. 1 LCart.

6.4. Pour être en présence d'un accord en matière de concurrence, deux conditions doivent être réunies selon le texte de l'art. 4 al. 1 LCart: il faut d'une part un accord et, d'autre part, que celui-ci vise ou entraîne une restriction à la concurrence (AMSTUTZ/CARRON/REINERT, Droit de la concurrence, Commentaire romand, 2e éd. 2013, n°1 ad art. 4 al. 1 LCart).

6.4.1. Des accords au sens de l'art. 4 al. 1 LCart peuvent exister non seulement entre entreprises de même rang (accords horizontaux), mais aussi entre entreprises de différents échelons du marché (accords verticaux; ATF 129 II 18 consid. 4 p. 23). Plusieurs formes d'accords sont mentionnées à l'art. 4 al. 1 LCart, à savoir les

conventions, avec ou sans force obligatoire, et les pratiques concertées. Il s'agit de formes alternatives. Partant, si l'on est en présence d'une convention obligatoire, cela suffit pour conclure à l'existence d'un accord, sans qu'il soit au surplus nécessaire de se demander si cet accord remplit les conditions d'une pratique concertée.

L'existence d'un accord, qu'il soit vertical ou horizontal en matière de concurrence, suppose une action collective, consciente et voulue des entreprises participantes (Message du Conseil fédéral concernant la LCart du 23 novembre 1994, FF 1995 I 544 ch. 224.1; cf. ATF 129 II 18 consid. 6.3 p. 27; 124 III 495 consid. 2a p. 499). Pour déterminer s'il y a accord, il convient d'appliquer les règles générales figurant aux art. 1 ss CO (DIMITRI ANTIPAS, Les recommandations de prix en droit suisse et en droit européen de la concurrence, 2014, p. 140) et d'établir quelle était la volonté réciproque et concordante des parties, étant précisé que celle-ci peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO; cf. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n°21 ad art. 4 al. 1 LCart; NYDEGGER/NADIG in Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, n°83 ad art. 4 al. 1 LCart). Les déclarations et manifestations de volonté entre cocontractants doivent être interprétées conformément au principe de la confiance (art. 18 CO), sans s'arrêter aux termes retenus par les parties. Les manifestations de volonté tacites comprennent notamment les actes concluants, c'est-à-dire ceux dont l'accomplissement implique une certaine volonté relative à la relation des parties (arrêt
4C.371/2006 du 19 janvier 2007 consid. 5 et les références citées). Il faut que l'on puisse discerner une collaboration voulue et consciente de deux ou plusieurs entreprises, ce qui fait défaut en cas de restrictions à la concurrence purement unilatérales (cf. ATF 124 III 495 consid. 2a p. 499 s.). Ainsi les recommandations figurant dans des accords verticaux, qui consistent en des déclarations unilatérales et non contraignantes (PHILIPP ESTERMANN, Die unverbindliche Preisempfehlung, 2016, p. 9), ne sont pas, sous réserve d'une pratique concertée, des accords au sens de l'art. 4 al. 1 LCart (AMSTUTZ/CARRON/ REINERT, op. cit., n°48 et 56 ad art. 4 al. 1 LCart; NYDEGGER/NADIG, op. cit., n°94 et 120 ad art. 4 al. 1 LCart; cf. aussi ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2e éd. 2005, n°375 p. 180), puisqu'elles ne sont pas de nature à limiter l'autonomie décisionnelle des parties (cf. JÜRG BORER, Kommentar Wettbewerbsrecht I, 3e éd. 2011, no 3 et 9 ad art. 4 LCart). En revanche, une déclaration unilatérale peut, si elle est contraignante, constituer un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart sous la forme d'une convention obligatoire, ce qui est le cas notamment si la volonté de l'auteur de la déclaration est reconnaissable pour
l'autre partie et que cette dernière l'accepte expressément ou par acte concluant (JUHANI KOSTKA, Harte Kartelle, Internationale Entwicklung und schweizerisches Recht, 2010, p. 409 ss n°1197, 1201 s.). On considère ainsi que, lorsque l'importateur détermine le prix de revente de ses produits et que le distributeur s'expose à des sanctions en cas de refus d'appliquer celui-ci, on est en présence d'un accord, remplissant les caractéristiques d'une convention obligatoire (AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n°26 ss ad art. 4 al. 1 LCart; cf. ANTIPAS, op. cit., p. 204).

6.4.2. Il est admis qu'un accord qui limite la libre formation du prix est propre à entraîner une restriction à la concurrence, et remplit ainsi la seconde condition posée à l'art. 4 al. 1 LCart (cf. supra consid. 6.4; ATF 129 II 18 consid. 5.1 et 5.2.2 p. 24 s.). Il n'est pas nécessaire, sous l'angle de l'art. 4 al. 1 LCart, que l'accord déploie effectivement des effets sur la concurrence, il suffit à ce stade qu'il vise une telle restriction (MARINO BALDI, Zur "Grundsätzlichkeit" der Bundesgerichtsurteile GABA und BMW, in PJA 1/2018, p. 68 ss, 70; NYDEGGER/ NADIG, op. cit., n°40 ad art. 4 al. 1 LCart; BORER, op. cit., n°4 ad art. 4 LCart).

6.4.3. La procédure pouvant conduire à une sanction selon l'art. 49a al. 1 LCart est une procédure administrative (cf. ATF 142 II 268 consid. 4.2.5.2 p. 273 s.; 139 I 72 consid. 4.4 p. 81 s.) avec un caractère similaire au droit pénal (cf. ATF 143 II 297 consid. 9.1 p. 337; 139 I 72 consid. 2 p. 78 ss; arrêt 2C 1017/2014 du 9 octobre 2017 consid. 2.2). Les garanties correspondantes des art. 6 et 7 CEDH et 30 ou 32 Cst., notamment la présomption d'innocence et son corollaire, le principe in dubio pro reo, ancré aux art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH (cf. ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40), sont par conséquent applicables en principe (cf. ATF 139 I 72 consid. 2.2.2 in fine p. 80). Comme règle présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (cf. arrêt 2C 1022/2011 du 22 juin 2012 consid. 6.1 non publié aux ATF 138 I 367). Le juge peut forger sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents (cf. arrêts 6B 298/2015 du 17

mars 2016 consid. 1.1; 6B 118/2009 du 20
décembre 2011 consid. 7.2.2 non publié aux ATF 138 I 97; MICHAEL TSCHUDIN, Glauben, Wissen Zweifeln - über das Beweismass im Kartellrecht, in AJP 2014 p. 1333, p. 1337).

6.4.4. En droit de la concurrence, les exigences liées à la preuve ne doivent pas être exagérées lorsque, comme en l'espèce, les faits, par leur nature, sont difficilement démontrables (cf. ATF 139 I 72 consid. 8.3.2 p. 91 s.). En effet, les preuves directes de l'existence d'un accord en matière de concurrence sont en pratique très rares (ESTERMANN, op. cit., p. 216) et le présent cas ne fait pas exception, faute d'accord écrit sur les prix entre les différents intéressés (cf. infra consid. 6.5). L'appréciation doit donc se faire sur la base d'indices dans de tels cas.

6.5. En l'occurrence, il a été constaté, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF) qu'il n'y avait pas de contrat écrit entre Roger Guenat SA et ses revendeurs; néanmoins, le grossiste avait établi un document interne intitulé "Conditions à la revente", qui énumérait les critères auxquels un revendeur devait répondre pour être agréé. Ce document prévoyait sous sa let. e : " Politique de prix raisonnable et responsable : avoir une politique respectueuse du marché établi (attention ne peut être clairement cité) ". Par ailleurs, Roger Guenat SA communiquait une fois par an à ses revendeurs des listes de prix de revente par marque, calculés sur la base des indications reçues de ses fournisseurs. Ces listes étaient disponibles sur son site internet et accessibles au public. L'arrêt attaqué retient en outre, ce que souligne le recourant, que : durant la période sous investigation, Roger Guenat SA a tenté d'imposer à ses revendeurs des prix de revente minimaux - en ce sens que ceux-là ne devaient pas fixer de prix inférieurs de 10 % à ceux de la liste de prix recommandés - et s'est assuré que ceux-ci soient effectivement appliqués, à l'aide de pressions, soit en les menaçant de retard, voire de suspension des
livraisons en cas de non-respect. Le fait que deux détaillants se soient plaints auprès du grossiste de ce que des concurrents s'écartaient de la liste de prix, qu'ils aient déclaré qu'ils en informeraient les autres revendeurs et qu'ils aient requis des explications ou une intervention de la part de l'importatrice en vue de faire respecter la liste, constitue un indice, selon lequel il était, en principe, attendu des revendeurs qu'ils se conforment aux listes de prix. L'ensemble des courriels contenus dans le dossier constituent en particulier des indices qui, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, plaidaient plutôt en faveur d'une généralisation de la politique de prix menée par Roger Guenat SA à l'ensemble de ses revendeurs, en ce sens que le fournisseur a très vraisemblablement exigé de ses détaillants le respect de sa liste de prix de revente minimaux. Il faut toutefois relever que, parmi les dix détaillants pour lesquels l'autorité inférieure a reçu une réponse aux questionnaires envoyés, seuls trois ont claire ment indiqué avoir subi des pressions de la part de Roger Guenat SA en vue d'un respect strict des prix minimaux (cf. arrêt attaqué p. 49 s.). Concernant les courriels internes à la
Société, il convient de citer celui du 10 décembre 2009: " Information importante. Commission de la concurrence. Au cas où quelqu'un vous téléphone pour demander des renseignements, ATTENTION de ne JAMAIS dire que nous cessons de livrer un magasin PARCE qu'il ne tient pas les prix " (cf. arrêt p. 46), ainsi que celui antérieur du 28 novembre 2006 qui confirme une telle pratique: " Ne pas livrer [...], nouveau magasin de sport (à côté de B._____) il fait du rabais 20% à tous ses clients, B._____ est fâché!!! ce qui est normal! Donc: NE PAS LIVRER, s'il vient demander, informer [...]de suite " (cf. arrêt p. 38). En outre, il ressort de courriels de juin 2009 que la Société a remis le document "Conditions à la revente" à A._____ en lui indiquant que les prix recommandés étaient obligatoires et que les livraisons seraient stoppées en cas de prix inférieur de 10% au prix recommandé (cf. arrêt attaqué p. 33 s.). L'arrêt attaqué retient également que la Société avait exigé d'Athleticum qu'il ne pratique que des rabais de caisse, afin que ses concurrents locaux les ignorent et ne "cassent" pas leurs prix pour être concurrentiels; la Société avait de plus confirmé par écrit à un revendeur qu'elle avait dû faire une concession à
Athleticum, car c'était le seul moyen de le contrôler (cf. arrêt attaqué p. 41 ss).
Comme le relève pertinemment le recourant, ces constatations de fait suffisent à admettre l'existence d'un accord portant sur des prix minimaux au sens de l'art. 4 al. 1 LCart sous forme d'une déclaration unilatérale contraignante que les magasins de sport acceptaient implicitement en devenant les revendeurs de Roger Guenat SA. En effet, les Conditions à la revente n'étaient pas présentées comme de simples recommandations à l'attention des revendeurs, mais fixaient des exigences que ceux-ci étaient tenus de respecter pour être agréés. A cet égard, il faut relever que la formulation figurant dans lesdites conditions au sujet de la politique de prix

” attention ne peut être clairement cité ” laisse à penser que les parties à l’accord n’ignoraient pas le caractère potentiellement illicite de celui-ci. En outre, le revendeur ne respectant pas les prix était à tout le moins menacé de sanctions par le distributeur, ce dernier étant passé à exécution dans un cas avéré. Le fait que seuls trois revendeurs aient expressément indiqué à la Comco avoir subi des pressions ne saurait signifier que la Société limitait sa politique de prix minimum à quelques magasins parmi ses revendeurs. De même, on ne voit pas pourquoi les éléments révélateurs
de l’existence d’un accord sur les prix mis en évidence en lien avec le magasin Athleticum devraient se limiter aux seuls revendeurs situés dans la région; ils ne font que confirmer l’existence d’une politique générale des prix mise en place au travers des conditions générales applicables à tous les revendeurs. Du reste, il est difficile de saisir pour quels motifs, alors que tous les magasins de sport étaient liés à Roger Guenat SA par les mêmes clauses contractuelles, un accord sur les prix minimums sous forme d’une convention obligatoire n’aurait été conclu qu’avec certains d’entre eux, comme le retient l’arrêt attaqué. Les éléments qui précèdent représentent un faisceau d’indices convergents et convain-cants qu’en acceptant les ”Conditions à la revente” - condition sine qua non pour être agréé - et la rubrique ”politique de prix raisonnable” qu’elles comportaient, l’ensemble des revendeurs se sont engagés à respecter les prix de la liste officielle. Il existait ainsi un accord vertical sur les prix basé sur une convention obligatoire.

6.6. Le Tribunal administratif fédéral s’est focalisé sur le suivi des ”recommandations de prix”, afin de déterminer s’il existait une pratique concertée de la part de l’ensemble des entreprises, ce qu’il a nié, sauf pour 39 d’entre elles. Ce faisant, les juges précédents perdent de vue que les éléments qu’ils ont eux-mêmes constatés suffisent à établir l’existence d’un accord sur les prix minimaux au sens de l’art. 4 al. 1 LCart sous forme d’une convention obligatoire (cf. supra consid. 6.5), sans qu’il soit besoin de s’interroger sur l’existence d’une pratique concertée. Par ailleurs, en exigeant de la Comco qu’elle démontre que chacun des revendeurs respectait, tout en s’y sentant contraint, la politique de prix du distributeur et en reprochant à cette autorité de ne pas avoir apporté la preuve du respect effectif des prix minimaux et de la concrétisation des menaces de sanction, sous réserve du revendeur A._____, le Tribunal administratif fédéral semble oublier que, selon le texte même de l’art. 4 al. 1 LCart, il suffit que l’accord vise une restriction à la concurrence, peu importe qu’il en entraîne une.

6.7. L’intimée, pour sa part, se plaint d’une constatation inexacte et incomplète des faits sur la base desquels le Tribunal administratif fédéral a retenu l’existence d’une convention entre Roger Guenat SA et 35 détaillants situés dans les régions de Bussigny et de Collombey. Elle reproche également à l’instance précédente de ne pas lui avoir transmis la liste de ces magasins, cette liste ne figurant même pas dans l’arrêt attaqué. Elle ne formule toutefois aucun grief en lien avec une violation de son droit d’être entendue à cet égard comme l’art. 106 al. 2 LTF l’impose. Au demeurant, s’il est regrettable que l’arrêt attaqué n’indique pas quels étaient les 35 revendeurs visés, il n’en découle aucune conséquence juridique, puisque les faits constatés démontrent l’existence d’un accord sur les prix pour tous les revendeurs (cf. supra consid. 6.5). Enfin, en ce qui concerne les constatations prétendument inexactes, l’intimée complète librement les faits de l’arrêt attaqué, mais sans expliquer en quoi ceux-ci auraient été établis de façon manifestement inexacte, notion qui correspond à celle d’arbitraire (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117), de sorte qu’elles n’ont pas à être examinées (cf. supra consid. 3).

L’intimée envisage aussi l’hypothèse où le Tribunal fédéral, suivant la position du Département fédéral, retiendrait l’existence d’un accord général sur les prix imposés par le distributeur. Elle cherche à démontrer qu’aucune des situations prises en considération par la Comco ne serait constitutive d’un accord au sens de l’art. 4 al. 1 LCart. Ce faisant, l’intimée reprend les réponses fournies par les revendeurs au questionnaire qu’elle leur avait elle-même soumis et s’écarte des faits retenus non seulement par la Comco, mais aussi par l’arrêt attaqué, sans en démonter le caractère arbitraire, ce qui n’est pas admissible. Il n’y a partant pas lieu d’entrer plus avant sur les griefs relatifs aux faits développés par l’intimée.

6.8. Pour retenir l’existence d’un accord au sens de l’art. 4 al. 1 LCart, il faut encore que celui-ci vise ou entraîne une restriction à la concurrence (cf. supra consid. 6.4). Tel est le cas en l’espèce, puisque l’accord en question empêche les revendeurs de fixer librement leur prix (ATF 129 II 18 consid. 5.1 p. 24; ESTERMANN, op. cit. p. 197; ANTIPAS, op. cit., p. 285). Un tel constat ne dit encore rien sur le caractère illicite ou non de l’accord, lequel devra être examiné sous l’angle de l’art. 5 LCart (cf. infra consid. 7 ss) (NYDEGGER/NADIG,

op. cit., n°41 ad art 4 al. 1 LCart).

6.9. En conclusion, en ne retenant pas, sur la base des faits constatés, un accord sur les prix au sens de l'art. 4 al. 1 LCart valant de manière générale pour l'ensemble des revendeurs de la Société, l'arrêt attaqué viole le droit fédéral. Dans la suite du raisonnement, il sera tenu compte de l'existence d'un tel accord.
IV. Suppression de la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 4 LCart pour les lampes frontales

7.
Le Département fédéral s'en prend ensuite à l'interprétation et à l'application données par le Tribunal administratif fédéral à l'art. 5 al. 4 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart. Il reproche à l'arrêt attaqué d'avoir retenu que la présomption de suppression de la concurrence efficace avait été levée s'agissant des lampes frontales de la marque Petzl. En revanche, il ne conteste pas la levée de cette présomption que la Comco a admise pour les autres articles, ce que l'intimée ne remet évidemment pas non plus en cause. La suite du raisonnement se limitera ainsi aux lampes frontales de la marque Petzl.

7.1. Le Tribunal administratif fédéral a fondé son raisonnement sur la prémisse que l'accord illicite ne liait que 39 entreprises sur les 333 détaillants de la Société. Selon les juges précédents, ces revendeurs étaient dans tous les cas trop peu nombreux pour que l'on puisse admettre une suppression de la concurrence intramarque en lien avec les prix sur le marché des lampes frontales, ce qui entraînait une levée de la présomption de l'art. 5 al. 4 LCart. Un tel raisonnement ne peut être repris puisque, comme on vient de le voir, il faut considérer qu'un accord sur les prix au sens de l'art. 4 al. 1 LCart liait l'ensemble des 333 revendeurs (cf. supra consid. 6.5). Il convient toutefois de se demander si la position de l'arrêt attaqué peut être confirmée par substitution de motifs (cf. supra consid. 2.1).

7.2. Selon l'art. 5 al. 4 LCart, les accords passés entre des entreprises occupant différents échelons du marché qui, notamment, imposent un prix de vente minimum ou fixe sont présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace (cf. arrêt 2A.430/2006 du 6 février 2007 consid. 4; sur les principes régissant l'interprétation de l'art. 5 al. 4 LCart : ATF 143 II 297 consid. 6.2 p. 325 ss). Ces accords, appelés accords durs (harte Abrede), supposent la suppression de toute autonomie dans la fixation de l'ensemble des paramètres de la concurrence déterminants (cf. ATF 129 II 18 consid. 8.3.2 p. 36 s.; BORER, op. cit., n°29 ad art. 5 LCart). Il faut donc se demander si, malgré l'accord, il subsistait encore une concurrence entre les revendeurs de la Société (ATF 129 II 18 consid. 8.3.2 p. 37).
Cette présomption est réputée levée en tous les cas lorsqu'il est établi qu'une concurrence continue d'exister sur le plan intramarque (cf. ATF 143 II 297 consid. 4.2 p. 312; le point de savoir si le maintien d'une concurrence intermarque peut aussi être pris en compte dans le cadre des accords verticaux, question laissée ouverte dans l'arrêt cité et controversée en doctrine - cf. contre la prise en compte de ce critère, notamment KRAUSKOPF/SCHALLER, in Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, n°585 ss ad art. 5 LCart; en faveur, notamment ADRIEN ALBERINI, Droit des accords verticaux : de l'enfance à l'adolescence, in SJ 2010 II 123, p. 130 s.; sur cette problématique, BORER, op. cit., n°30 s. ad art. 5 LCart - n'a pas non plus à être examiné en l'occurrence faute de pertinence).

La concurrence intramarque dans le cadre d'un accord vertical se réfère à la concurrence entre les distributeurs du bien qui fait l'objet du contrat de distribution (AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n°659 ad art. 5 LCart). Au sujet de l'art. 5 al. 3 LCart, qui prévoit une présomp-tion similaire à celle de l'art. 5 al. 4 LCart, mais applicable aux accords horizontaux, la doctrine considère qu'un accord instituant une fourchette de prix entre les concurrents n'entraîne en principe pas la suppression de toute concurrence efficace, de sorte que la présomption doit être considérée comme renversée (KOSTKA, op. cit., p. 458 n°1351; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n°401 ad art. 5; ANTIPAS, op. cit., p. 308 s.). Cette approche est convainquante. Il n'y a partant pas de motifs de s'en écarter lorsque l'accord sur les prix n'est pas un accord horizontal, mais vertical visé à l'art. 5 al. 4 LCart. Dans ce cas également, l'existence d'une concurrence par le prix - même limitée - révèle en principe l'existence d'une concurrence suffisante pour lever la présomption prévue par cette disposition (cf. ESTERMANN, op. cit., p. 306; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n°673 ad art. 5). Il faut toutefois réserver les situations dans lesquelles la

fourchette de prix serait si faible qu'elle serait inapte à exercer un effet sur la concurrence.

7.3. En l'espèce, l'accord passé entre la société distributrice et l'ensemble des magasins de sport fonctionnant comme revendeurs des produits visés était un accord vertical relevant de l'art. 4 al. 1 LCart (cf. supra consid. 6); il imposait le respect, en Suisse, d'un prix de vente minimal, notamment pour les lampes frontales. On n'est donc bien en présence d'un accord tombant sous le coup de la présomption de suppression de la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 4 LCart.

Savoir si la concurrence intramarque est ou non supprimée en l'occurrence implique de déterminer s'il existait une marge de manoeuvre concurrentielle entre les revendeurs de la Société, seule importatrice en Suisse des lampes frontales de la marque Petzl. Selon les faits constatés, la Société imposait aux revendeurs le respect de prix minimaux, tout en laissant à ceux-ci la faculté de faire des rabais qui ne devaient toutefois pas dépasser le 10 % du prix prévu. Dans cette mesure, l'accord mettait en place un système comparable à une fourchette de prix, bien que limitée aux rabais accordés. Il n'en demeure pas moins que ce mécanisme laissait aux revendeurs une certaine liberté concurrentielle. Comme le relève l'intimée, tous les revendeurs n'étaient de plus pas dans une position économique identique, puisque ceux-ci étaient classés en trois catégories selon le chiffre d'affaires qu'ils généraient auprès de la Société et se voyaient appliquer des prix d'approvisionnement différents. Les revendeurs importants bénéficiaient ainsi de tarifs plus avantageux de la part de la société importatrice et pouvaient accorder des rabais, tout en conservant la même marge bénéficiaire que les plus petits revendeurs auxquels la Société fournissait
la marchandise à un prix plus élevé. Un tel mécanisme est propre à favoriser l'utilisation de rabais de la part des revendeurs importants et donc une concurrence au niveau des prix. Il en découle que, dans les présentes circonstances, sur le plan intramarque, la fourchette de prix de 10 % ne permettait pas de retenir la suppression de toute concurrence pour les lampes frontales de la marque Petzl. Le grief du Département fédéral en lien avec l'art. 5 al. 4 LCart est donc infondé.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de considérer le marché des lampes frontales différemment du marché relatif aux autres articles distribués par la Société. Il faut ainsi admettre, que pour l'ensemble des produits visés, la présomption de suppression de la concurrence efficace est réputée levée.

V. Illicéité de l'accord (art. 5 al. 1 et al. 2 LCart)

8.
La levée de cette présomption, y compris pour les lampes frontales, n'enlève rien au fait que l'accord peut revêtir, de manière intrinsèque, un caractère particulièrement dommageable à la concurrence (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.2.4 et 5.2.5 p. 317 s.; arrêt 2C 172/2014 du 4 avril 2017 consid. 2.3). Il convient de rappeler à cet égard que l'illicéité de l'accord suppose, conformément à l'art. 5 al. 1 en lien avec l'al. 2 LCart, premièrement que celui-ci affecte de manière notable la concurrence (cf. infra consid. 9 à 11) et qu'il ne soit pas justifié par des motifs d'efficacité économique (cf. infra consid. 12 et 13). Il s'agit de deux conditions cumulatives à l'illicéité de l'accord (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.3.1 p. 319), dont il s'agit de vérifier l'existence.
V/a Atteinte notable à la concurrence (art. 5 al. 1 LCart)

9.

9.1. Le Tribunal administratif fédéral a nié l'existence de la première condition, à savoir celle d'une atteinte notable à la concurrence, en examinant la notabilité sous l'angle non seulement qualitatif, mais aussi quantitatif. Il a ainsi reconnu que, du point de vue qualitatif, l'accord en cause portait une atteinte notable à la concurrence, ce que la Société ne contestait du reste pas. Cette atteinte découlait du fait que la Société avait non seulement imposé des prix de revente minimaux, mais également mis en place un système de contrôle et de sanctions, afin de veiller au respect de ceux-ci par tous les revendeurs. En revanche, il n'en allait pas de même du point de vue quantitatif. Cet aspect supposait d'examiner le taux de suivi de l'accord par les entreprises participantes, qui n'était, selon les juges précédents, pas suffisant, puisqu'il ne concernait que 39 revendeurs sur un total de 333. Partant, une atteinte notable à la concurrence ne pouvait être retenue, ce qui excluait toute sanction.

9.2. Le Département fédéral soutient qu'en exigeant à tort une notabilité quantitative, alors que la notabilité qualitative suffisait, le Tribunal administratif fédéral a violé l'art. 5 al. 1 LCart.

9.3. Pour sa part, l'intimée appuie la position du Tribunal administratif fédéral. Se fondant sur des approches prévalant à l'étranger, notamment aux Etats-Unis, elle estime que, pour savoir si la concurrence est notablement affectée par l'accord, il faut en examiner les effets, ce qui implique de s'interroger sur la notabilité quantitative de celui-ci.

10.

10.1. Dans l'ATF 143 II 297 consid. 5, la Cour de céans s'est prononcée sur la portée à donner à la notion d' "accords qui affectent de manière notable la concurrence" figurant à l'art. 5 al. 1 LCart. Il convient de se référer à cette jurisprudence récente dont il ressort en substance que le législateur a cherché, à l'art. 5 al. 1 LCart, par le critère de la notabilité de l'atteinte, à exclure les atteintes représentant des "cas bagatelles" (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.1 p. 313 ss; confirmé in arrêt 2C 63/2016 du 24 octobre 2017 [destiné à la publication]consid. 4.3.1). Partant, un accord vertical au sens de l'art. 5 al. 3 ou al. 4 LCart, que le législateur considère par essence comme suffisamment nuisible pour lui appliquer la présomption de suppression de la concurrence efficace, ne constitue intrinséquement pas un cas bagatelle, de sorte qu'il tombe en règle générale sous le coup de l'art. 5 al. 1 LCart. Peu importe que la présomption de suppression de la concurrence efficace a été considérée comme levée en regard de l'art. 5 al. 4 LCart (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.2.1-5.2.5, 5.3.2, 5.6 p. 315 ss). Dans ces cas, le critère qualitatif, tel qu'il découle de l'objet même des accords visés à l'art. 5 al. 3 et 4 LCart, suffit en principe à admettre la réalisation de la condition de l'atteinte notable à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, sans qu'il faille au surplus en examiner les effets (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.2.5 et 5.4 p. 318, 323 s.; arrêt 2C 63/2016 précité consid. 4.3.1-4.3.2).

10.2. L'intimée critique la position consistant à ne se fonder que sur le critère qualitatif pour admettre une atteinte notable à la concurrence en se référant à l'approche adoptée par la Cour suprême américaine dans la cause Leegin Creative Leather Products c/ PSKS Inc., 551 U.S., du 28 juin 2007, qui tend à s'écarter de la conception seulement abstraite qui prévalait antérieurement aux Etats-Unis et selon laquelle un accord vertical sur les prix était per se illicite; celle-ci préconise désormais un examen en fonction des effets de l'accord litigieux.

Au travers de cette argumentation, l'intimée perd de vue que le système suisse découlant des alinéas 1 et 2 de l'art. 5 LCart, rappelé au consid. 5 de l'ATF 143 II 297, et la possibilité d'une justification par un motif d'efficacité économique, va précisément dans le même sens que l'objectif visé par la jurisprudence américaine (KÜNZLER/HEIZMANN, Art. 5 Abs. 4 des schweizerischen Kartellgesetzes im Lichte der Leegin-Entscheidung des U.S. Supreme Court, in: Methodische und konzeptionelle Grundlagen des Schweizer Kartellrechts im europäischen Kontext, Symposium pour les 70 ans du Prof. Zäch, 2009, p. 133 ss, 144 ss). Ainsi, en droit suisse, le fait qu'un accord soit réputé porter une atteinte notable à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart ne sera considéré comme illicite et donc susceptible d'être sanctionné que s'il n'est pas justifié par des motifs d'efficacité économique tels que décrits à l'art. 5 al. 2 LCart, ce qui suppose un examen des éventuels effets procompétitifs de l'accord (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.3.2 p. 319). Or, c'est précisément pour pouvoir tenir compte de tels effets positifs, similaires à ceux mentionnés à l'art. 5 al. 2 LCart, que la Cour suprême a assoupli sa jurisprudence dans l'affaire Leegin
précitée, afin d'éviter de devoir déclarer per se illicite un accord vertical sur les prix. Dans cette affaire, elle a indiqué (pour un résumé de cet arrêt, cf. ANTIPAS, op. cit., p. 407 s.) qu'il fallait analyser les accords verticaux sur les prix selon la rule of reason, soit en fonction de leurs effets, car ceux-ci pouvaient être justifiés par des effets procompétitifs, comme l'encouragement des revendeurs à investir dans le service à la clientèle, ainsi que la facilitation de l'accès de nouveaux producteurs et de nouvelles marques au marché (cf. KÜNZLER/HEIZMANN, op. cit., p. 138 s; DOMINIQUE DREYER, Contrats de distribution : deux questions, in La pratique contractuelle 3, Pichonnaz/Werro [éd.], 2012, p. 129 ss, n. 57 p. 139). Le fait que d'autres Etats choisissent de s'inspirer de l'approche américaine, comme le relève l'intimée en citant l'Allemagne et la France (cf. DREYER, op. cit. p. 143 s.), n'est donc pas déterminant, puisque la Suisse, en réservant l'existence de motifs

d'efficacité économique pour faire obstacle à l'illicéité d'un accord affectant de manière notable la concurrence, va dans le même sens. L'objection de l'intimée est donc infondée.

10.3. En l'occurrence, l'accord vertical sur les prix litigieux entre dans la catégorie des accords visés par l'art. 5 al. 4 LCart. Dès lors, en application des principes dégagés de l'ATF 143 II 297, il y a lieu de considérer que cet accord, de par sa nature même (aspect qualitatif), porte en principe une atteinte notable à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, sans qu'il faille s'interroger au surplus sur les effets de l'accord (aspect quantitatif; cf. ATF 143 II 297 consid. 5.1 et 5.2 p. 313 ss; arrêt 2C 63/2016 du 24 octobre 2017 [destiné à publication]consid. 4.3.1). Aucun élément ne permet de retenir un cas bagatelle.

11. Sur le vu de ce qui précède, on se trouve en présence d'une atteinte notable à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Le grief du recourant sur ce point doit donc être admis, la position du Tribunal administratif fédéral, qui se fonde sur des aspects quantitatifs pour nier l'existence d'une atteinte notable à la concurrence, ne peut être suivie.
V/b Motifs justificatifs d'efficacité économique (art. 5 al. 1 et 2 LCart)

12.
L'existence d'une telle atteinte notable à la concurrence ne suffit toutefois pas à qualifier l'accord litigieux d'illicite. Encore faut-il, comme le prévoit le texte de l'art. 5 al. 1 LCart, qu'il ne soit pas justifié par des motifs d'efficacité économique, tels que décrits à l'art. 5 al. 2 LCart (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.3.1 p. 319; arrêt 2C 63/2016 du 24 octobre 2017 [destiné à la publication]consid. 4.4.1 in fine et 4.5).

12.1. Dans son recours, le Département fédéral soutient, de manière laconique, que, sur la base de l'état de fait établi par le Tribunal administratif fédéral, aucun motif d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart ne pourrait être admis. Pour sa part, l'intimée, dans sa réponse, se prévaut de l'art. 5 al. 2 LCart et invoque comme motifs justificatifs l'amélioration des produits, leur qualité et leur sécurité, ainsi que le conseil à la clientèle en lien avec le risque de parasitisme.

12.2. Le Tribunal administratif fédéral n'a pas examiné la cause sous l'angle de l'art. 5 al. 2 LCart, puisque, de son point de vue, l'accord ne portait pas une atteinte notable à la concurrence. Ce raisonnement justifiait l'admission du recours, indépendamment de l'existence de motifs d'efficacité économique. Dans sa décision du 20 août 2012, la Comco s'était en revanche prononcée sur l'existence d'une justification par de tels motifs, mais avait nié leur existence.

12.3. Savoir si les conditions de l'art. 5 al. 2 LCart sont ou non réalisées est une question de droit fédéral que la Cour de céans peut examiner librement (art. 106 al. 1 LTF), peu importe que l'arrêt attaqué ne l'ait pas envisagée, dès lors que le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs de celui-ci (cf. supra consid. 2.1). Il ne s'agit en outre pas d'un aspect dont les parties ne pouvaient envisager la pertinence en l'espèce, puisque la décision de la Comco en traitait. Du reste, le recours et la réponse se prononcent à ce sujet. Les parties n'ont donc pas à être interpellées expressément sur la réalisation des conditions de l'art. 5 al. 2 LCart sous l'angle du droit d'être entendu (cf. ATF 130 III 35 consid. 5 p. 39; 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278; 126 I 19 consid. 2c/aa p. 22).

12.4. L'existence d'une justification tirée d'un motif d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart est certes une question de droit, mais qui suppose aussi d'établir les faits pertinents (cf. ATF 129 II 18 consid. 10.2 p. 44 s.). En principe, le Tribunal fédéral doit se limiter aux faits constatés par l'instance précédente, sous réserve de l'art. 105 al. 2 LTF. L'arrêt attaqué ne se prononçant pas sur l'existence de motifs d'efficacité économique, il ne contient pas de constatations concernant directement de tels motifs. En principe, il se justifierait donc de renvoyer la cause au Tribunal administratif fédéral pour qu'il examine la cause sous cet angle (cf. art. 107 al. 2 LTF). Toutefois, compte tenu de la durée de la procédure (l'ouverture de l'enquête par la Comco date d'il y a plus de sept ans et la cause est pendante depuis plus de cinq ans devant les autorités judiciaires fédérales), il convient, pour des motifs d'économie de procédure et pour lever l'incertitude économique découlant de la sanction de 470'000 fr. prononcée par la Comco, que la Cour de céans renonce exceptionnellement au renvoi et tranche la question. Un tel procédé se justifie d'autant plus qu'en l'espèce, il est possible à la Cour de céans

de
statuer sans devoir mener des actes d'instruction, en se fondant sur les constatations de fait figurant partiellement dans l'arrêt du Tribunal administratif fédéral et dans la décision de la Comco. Seuls les motifs justificatifs présentés par l'intimée dans sa réponse devant le Tribunal fédéral seront toutefois examinés.

13.
Selon l'art. 5 al. 2 LCart, un accord est réputé justifié par des motifs d'efficacité économique :
a. lorsqu'il est nécessaire pour réduire les coûts de production ou de distribution, pour améliorer des produits ou des procédés de fabrication, pour promouvoir la recherche ou la diffusion de connaissances techniques ou professionnelles, ou pour exploiter plus rationnellement des ressources; et
b. lorsque cet accord ne permettra en aucune façon aux entreprises concernées de supprimer une concurrence efficace.
Trois conditions sont ainsi nécessaires selon cette disposition pour admettre l'existence d'un motif d'efficacité économique propre à justifier un accord affectant de manière notable la concurrence: la nécessité de l'accord pour atteindre le ou les motifs d'efficacité économique visé (s) (1), l'existence d'au moins un motif d'efficacité économique mentionné à art. 5 al. 2 let. a LCart (2) et l'impossibilité de supprimer une concurrence efficace pour les entreprises concernées (art. 5 al. 2 let. b LCart) (3). Ces trois conditions sont cumulatives (cf. ATF 143 II 297 consid. 7.1 p. 334 s. et les références citées).

13.1. D'emblée, il faut constater que la troisième des conditions précitées est réalisée en l'espèce, puisque la présomption de suppression de concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 4 LCart doit être considérée comme levée pour tous les produits visés par l'accord (cf. supra consid. 7).

13.2. La liste des motifs justificatifs figurant à l'art. 5 al. 2 let. a LCart est exhaustive; il est cependant suffisant que l'un des motifs soit réalisé pour que l'on puisse admettre une justification sous l'angle de l'efficacité économique (cf. ATF 129 II 18 consid. 10.3 p. 45; arrêt 2A.430/2006 du 6 février 2007 consid. 13.2 publié in sic! 2007 p. 471). La loi formule ouvertement les motifs d'efficacité économique, ce qui permet en principe aux autorités de tenir compte de tous les gains d'efficacité objectifs, étant précisé que conformément à la notion d'efficacité économique, seuls les avantages objectifs doivent être pris en compte (AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n°256, 272 s. ad art. 5 LCart). Le champ d'application et la notion des motifs d'efficacité doivent être appréciés dans une perspective large et non restrictive (AMSTUTZ/CARRON/REINERT, op. cit., n°272 ad art. 5 LCart). Un accord vertical sur les prix peut constituer un motif d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart, notamment s'il conduit à une amélioration des produits ou une rationalisation des ressources (cf. ATF 129 II 18 consid. 10.3.2 et 10.3.3 p. 46 s.; cf. également ESTERMANN, op. cit., p. 367). Le message à l'appui de la LCart
soulignait d'ailleurs également qu'un accord sur des prix imposés ne devait pas soulever d'objection tant que les objectifs visés, par exemple la garantie de la qualité ou du service à la clientèle, pouvaient être justifiés par des motifs d'efficacité économique conformément aux dispositions de droit matériel; il en allait de même de l'amélioration de produits ou de procédés (FF 1995 I 555 ch. 231.3). Par conséquent, le fait que l'on soit en présence d'un accord sur les prix ne saurait d'emblée faire obstacle à une justification pour des motifs d'efficacité économique.

13.3. Les conditions auxquelles des accords en matière de concurrence sont en règle générale réputés justifiés par des motifs d'efficacité économique peuvent être fixées par voie d'ordonnances ou de communications (art. 6 al. 1 LCart). Le but de cette disposition est de donner au Conseil fédéral et à la Comco la faculté de préciser l'interprétation qu'ils entendent donner au critère d'efficacité économique prévu par l'art. 5 al. 2 LCart (JEAN-MARC REYMOND, Droit de la concurrence, Commentaire romand, 2e éd. 2013, n°10 ad art. 6 LCart; JULIA XOUDIS, Les accords de distribution au regard du droit de la concurrence, 2002, p. 331 s.; CHRISTIAN KAUFMANN, Wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden, 2004, p. 66). Aucune ordonnance n'a été édictée par le Conseil fédéral sur le sujet (REYMOND, op. cit., n°35 ad art. 6 LCart). En revanche, la Comco a adopté plusieurs communications concernant l'appréciation des accords verticaux (ci-après: CommVert). La version du 18 février 2002 (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) ne contient pas d'élément pertinent pour la résolution du présent cas. Les CommVert successives du 2 juillet 2007 (en vigueur jusqu'au 31 juillet 2010)

et du 28 juin 2010 (en vigueur dès le 1er août 2010) indiquent
que les accords qui affectent la concurrence de manière notable, sauf situations non réalisées en l'espèce, doivent être soumis à un examen au cas par cas et que la lutte contre le parasitisme peut constituer un motif d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart (CommVert 2007 ch. 15/3 et 15/4/d et CommVert 2010 ch. 16/3 et 16/4/d). Les motifs économiques mentionnés dans ces communications ne sont pas exhaustifs (concernant la CommVert 2010: ESTERMANN, op. cit., p. 374). Le point de savoir si ces deux dernières communications sont applicables au présent accord qui date de 2006 (cf. notamment réglementation transitoire, ch. 19 CommVert 2010) peut demeurer indécis. En effet, ces textes ne contiennent pas de détails concernant la question, en l'occurrence déterminante, de l'imposition de prix minimaux en lien avec des motifs d'efficacité économique. Au surplus, de telles communications n'ont que valeur d'ordonnance administrative et ne sauraient lier les autorités judiciaires (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.3.3 p. 320).
La Commission européenne a édicté, sous la forme de communications, des lignes directrices sur les restrictions verticales (JO C 130/1 du 19 mai 2010; ci-après lignes directrices UE). A l'instar de la CommVert, ces lignes directrices n'ont pas de force contraignante, mais peuvent aider à évaluer l'admissibilité des accords verticaux, étant rappelé qu'en présence de réglementations similaires, il convient de tendre à un parallélisme des solutions applicables dans l'Union européenne et en Suisse (cf. ATF 143 II 297 consid. 5.3.4 et 6.2.3 p. 321 ss; cf. BALDI, op. cit., p. 70).

13.4. Devant le Tribunal fédéral, l'intimée fait valoir deux justifications liées à l'efficacité économique, à savoir l'amélioration de la qualité des produits d'une part, et l'encouragement du conseil à la clientèle, afin de lutter contre le parasitisme (appelé aussi phénomène du passager clandestin), d'autre part.

13.4.1. Concernant le premier motif invoqué, à savoir celui de l'amélioration des produits, l'intimée indique que sa politique de vente favorise le développement de nouveaux articles, en particulier de la marque Petzl, ainsi que la concurrence intramarque et permet d'améliorer la qualité et la sécurité des produits.

13.4.2. En l'occurrence, en dépit de la maxime inquisitoire, qui implique que l'autorité supporte le fardeau de l'administration de la preuve, le devoir de collaborer des parties imposait à l'intimée d'expliquer en quoi, dans les présentes circonstances, l'imposition de prix minimaux aux revendeurs favorisait l'amélioration des produits par le producteur (cf. arrêt 2A.430/2006 du 6 février 2007 consid. 10.2, publié in sic! 2007 p. 471; ESTERMANN, op. cit., p. 437), ce qu'elle n'a pas fait. Il ressort en effet de la décision du 20 août 2012 que l'intimée n'a pas pu expliquer, malgré des demandes répétées, le lien existant entre l'application d'un prix de revente minimum par les revendeurs et l'amélioration des produits (ch. 300 ss p. 66). Dans sa réponse, l'intimée se contente de répéter que l'accord en question permet une telle amélioration, sans étayer ses propos ni alléguer ou démontrer que la Comco aurait arbitrairement établi ou apprécié les faits sur ce point ou violé la maxime inquisitoire. Le lien entre l'accord en cause et ladite amélioration n'ayant pas été établi, il appartient à l'intimée d'en supporter les conséquences (cf. arrêt 2A.430/2006 du 6 février 2007 consid. 10.3, publié in sic! 2007 p. 471; AMSTUTZ/CARRON/
REINERT, op. cit. n°345 ad art. 5 LCart). Le premier motif économique invoqué par l'intimée doit ainsi être nié faute d'éléments suffisants.

13.4.3. L'intimée mentionne le conseil à la clientèle et la lutte contre le parasitisme comme second motif justificatif d'efficacité économique.
Le phénomène du parasitisme peut se résumer comme suit: le parasite (ou passager clandestin) désigne le concurrent qui profite des prestations des entreprises qui fournissent des services supplémentaires, et décisifs à la vente, sans en supporter les coûts (ANTIPAS, op. cit., p. 398 s.; XOUDIS, op. cit., p. 145 s.). Sur le plan des revendeurs, tel est en particulier le cas lorsque l'un d'entre eux profite des efforts promotionnels et des conseils donnés par un autre revendeur, en incitant le consommateur à procéder à l'achat final auprès de lui en pratiquant des prix inférieurs. Si aucun mécanisme n'est mis en place par le fournisseur, les commerces spécialisés n'ont aucun intérêt à commercialiser les produits, car ils risquent d'être évincés du marché, ce qui n'est pas dans l'intérêt des producteurs (ANTIPAS, op. cit., p. 399; XOUDIS, op. cit., p. 148 s.), ni des consommateurs, qui ne bénéficieront plus de conseils avant achat.

13.4.4. Il est admis que le distributeur, en imposant des prix minimaux, permet de garantir à tous les revendeurs une marge bénéficiaire suffisante ce qui les incite pour se distinguer de leurs concurrents à fournir les services que les clients demandent ou dont ils ont besoin préalablement à l'achat. Il en résulte un déplacement de la concurrence sur d'autres paramètres que le prix (ANTIPAS, op. cit., p. 400 et les références citées). Le déplacement de la concurrence sur le conseil à la clientèle par l'instauration de prix minimums permet aussi de lutter contre le parasitisme. L'imposition des prix de vente minimums par le distributeur peut en effet s'avérer un moyen adéquat pour contrer ce phénomène, car il empêche les revendeurs de parasiter les concurrents par des prix inférieurs, ce qui les contraint à se livrer à une concurrence sur les services préalables à la vente (ANTIPAS, op. cit., p. 400 s.; KRAUSKOPF/SCHALLER, op. cit., n°340 ad art. 5 LCart). Cette mesure incite ainsi également à améliorer les services avant achat, ce qui profite globalement aux consommateurs (Lignes directrices UE n°225 in fine). La Comco a aussi reconnu qu'un accord vertical sur les prix de revente minimaux pouvait, selon les produits, constituer
un moyen de lutter contre une situation de parasitisme parmi les revendeurs, même si elle ne l'a pas retenu dans le cas d'espèce (cf. DPC 2010/4 p. 681; affaire Hors-Liste Medikamente; au sujet de cette décision, cf. ANTIPAS, op. cit., p. 424 ss; cf. également CommVert 2007 ch. 15/4/d, et CommVert 2010 ch. 16/4/d).

Les effets positifs décrits ci-dessus (lutte contre le parasitisme; amélioration du conseil à la clientèle) que peut revêtir un accord sur les prix minimums ne valent toutefois pas de façon générale. Ils ne s'appliquent qu'à certains produits pour lesquels les services de prévente sont objectivement justifiés. Il doit en principe s'agir de produits d'une certaine complexité, d'une certaine valeur ou constituant des produits d'expérience ou de confiance (AMSTUTZ/CARRON/ REINERT, op. cit., n°303 ad art. 5; KRAUSKOPF/SCHALLER, op. cit., n°340 ad art. 5 LCart; Lignes directrices UE n°107), de sorte que les services qui précèdent la vente (conseils à la clientèle) s'avèrent un élément essentiel au marché.

13.4.5. En l'espèce, les articles concernés sont des lampes frontales, des harnais, des cordes, des casques, des piolets et crampons, à l'exception des articles textiles.
D'emblée, il faut constater qu'une lampe frontale n'entre pas dans la catégorie des produits pouvant justifier un accord vertical sur les prix pour lutter contre le parasitisme. En effet, il ne s'agit pas d'un bien complexe ou technique qui demande au consommateur de rechercher au préalable des informations pour guider son choix et/ou pour en faire usage. L'argument de l'intimée selon lequel le consommateur, sans un conseil avisé, court le risque d'acheter un produit trop cher pour l'usage qu'il veut en faire ne peut pas à lui seul être déterminant puisque ce risque existe pour tous les produits.
Les autres articles concernés ne sont pas des biens particulièrement complexes et les informations techniques les concernant peuvent aussi être communiquées par internet par le fabricant, voire par le revendeur lui-même, si bien que les services qui précèdent la vente n'apparaissent pas comme étant essentiels au marché. Cela étant, il faut reconnaître qu'il s'agit aussi de produits techniques, destinés à assurer la sécurité de leurs utilisateurs et pour lesquels l'utilité d'un conseil à la clientèle ne peut être niée. En outre, comme le relève la Comco, ces biens n'ont pas une valeur faible et il pourrait dès lors être avantageux pour le consommateur d'aller les acheter auprès d'un concurrent meilleur marché après avoir obtenu des renseignements d'un autre revendeur. On ne peut donc pas exclure que les produits en cause fassent l'objet de parasitisme et dans ces circonstances, un accord sur les prix vertical pourrait se révéler être un outil efficace de lutte contre ce phénomène (cf. supra consid. 13.4.4). La question de savoir si ces articles entrent dans la catégorie des produits pouvant justifier un tel accord peut toutefois être laissée ouverte puisque la condition du caractère nécessaire de celui-ci pour atteindre cet objectif n'est pas remplie (cf. infra consid. 13.5.3).

13.5. Examiner si ce moyen était nécessaire revient à s'interroger sur sa proportionnalité (cf. ATF 143 II 297 consid. 7.1 p. 335; 129 II 18 consid. 10.4 p. 47).

13.5.1. Une partie de la doctrine estime que les accords sur les prix ne remplissent en règle générale pas le critère de la nécessité (ZÄCH, op. cit., p. 205 n°422; sur cette question, AMSTUTZ/CARRON/ REINERT, op. cit., n°333 ad art. 5 LCart). Le Tribunal fédéral partage cet avis lorsqu'il existe effectivement des moyens moins dommageables à la concurrence pour atteindre le résultat recherché sur le plan de l'efficacité économique (cf. ATF 129 II 18 consid. 10.4 p. 47). La nécessité de l'accord doit être donnée sur le plan temporel, spatial, per-

sonnel et matériel (KRAUSKOPF/SCHALLER, op. cit., n°342 s. ad art. 5 LCart).

13.5.2. Sur ce point, la Comco a considéré en substance que les obligations minimales de conseil imposées par la Société à Athleticum étaient suffisantes pour contrer le danger de parasitisme et que rien n'indiquait que cette mesure ne l'eût pas été. Elle a ajouté que le contrôle aurait pu se limiter aux discounters, les autres magasins de sport présentant un risque moindre. Enfin, un système de distribution sélective avec des critères adéquats aurait permis d'atteindre le but recherché par la société sans que la fixation d'un prix de revente ne soit au surplus nécessaire.

13.5.3. En l'occurrence, l'intimée fait valoir que l'accord sur les prix en cause permet d'améliorer le conseil à la clientèle et de lutter contre le parasitisme. Elle n'indique toutefois pas en quoi le recours à de tels accords était indispensable pour atteindre ces objectifs. Il lui incombait, en vertu de son devoir de collaboration, de rendre à tout le moins vraisemblable qu'elle avait développé une stratégie fondée sur les prix minimaux pour améliorer la qualité des conseils et réduire le risque de parasitisme, ce qu'elle n'a pas fait. En outre, l'intimée n'explique pas pourquoi les autres moyens retenus par la Comco n'étaient pas aptes à atteindre les buts visés. Sur ce point, l'autorité de la concurrence mentionne de façon convaincante d'autres outils permettant d'atteindre les mêmes résultats: le recours à un système de distribution sélective ou l'obligation faite aux "discounters" de disposer d'un personnel en magasin qui soit en mesure de renseigner la clientèle (ce qui a été fait avec Athleticum), étant précisé que les magasins généraux ou spécialisés dans les sports de montagne disposent en règle générale déjà d'un personnel de vente qualifié. Aucun élément ne vient remettre en question l'appréciation de la Comco. De plus, l'imposition d'un accord sur les prix minimaux limitée à certains revendeurs, comme les grands magasins ou ceux qui vendent par internet, permettrait de lutter contre le parasitisme de manière moins incisive. Il existait donc des moyens moins dommageables à la concurrence que l'accord en cause qui liait tous les revendeurs. Il est par ailleurs rappelé que, par sa nature même, un accord imposant un prix de vente minimum est considéré comme étant en principe propre à porter atteinte de façon notable à la concurrence. Dès lors, on ne saurait retenir une exception à ce principe sans que le caractère indispensable du gain en matière d'efficacité économique ne soit établi. En l'occurrence, la nécessité de l'accord en cause pour atteindre les buts d'efficacité économique invoqués par l'intimée, à savoir l'amélioration du service à la clientèle en lien avec la lutte contre le parasitisme, par rapport à d'autres moyens moins dommageables à la concurrence, n'est pas démontrée. Partant, il appartient également à l'intimée d'en supporter les conséquences (cf. arrêt 2A.430/2006 du 6 février 2007 consid. 10.3, publié in sic! 2007 p. 471).

13.6. En conclusion, les conditions de l'art. 5 al. 2 let. a LCart ne sont pas remplies et l'atteinte notable à la concurrence est par conséquent illicite (cf. art. 5 al. 1 LCart).

VI. Violation de la maxime inquisitoire

14.
Invoquant l'art. 12 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) en lien avec l'art. 1 al. 2 let. c bis PA, ainsi que l'art. 61 al. 1 PA, le Département fédéral reproche également au Tribunal administratif fédéral d'avoir violé la maxime inquisitoriale, en faisant grief à la Comco de ne pas avoir mené d'investigations suffisantes pour déterminer le taux de suivi des listes de prix recommandés et les parts de marché détenues par les revendeurs. Il considère également que le Tribunal administratif fédéral ne pouvait à la fois reprocher à la Comco de ne pas avoir établi les faits pertinents et statuer de manière réformatoire, sans établir lui-même ces faits. Son raisonnement lui imposait de renvoyer la cause à la Comco.

Ces critiques ne sont pas pertinentes. Il apparaît en effet que, contrairement à ce que retient l'arrêt attaqué, les faits établis permettent de déterminer qu'un accord sur les prix de revente minimaux existait pour l'ensemble des revendeurs de la Société (cf. supra consid. 6) et que cet accord entraînait une atteinte notable à la concurrence (cf. supra consid. 9 à 11). Partant, il n'y a pas lieu d'entrer plus avant sur les griefs reposant sur la violation de la maxime inquisitoriale, dès lors que, même s'ils devaient être admis, l'issue du litige, qui est le résultat d'une substitution de motifs, ne s'en trouverait pas modifiée. Il en va de même des objections formulées par l'intimée à cet égard.

15.
En résumé, il résulte de ce qui précède que l'accord sur les prix litigieux, qui lie l'ensemble des revendeurs de la Société, tombe sous le coup de l'art. 4 al. 1 LCart. Un tel accord est présumé supprimer toute concurrence efficace (art. 5 al. 4 LCart), mais cette présomption doit être tenue pour levée dans le cas d'espèce, y compris pour les lampes frontales. Cet accord porte toutefois qualitativement une atteinte notable à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart et doit être qualifié d'illicite, puisque la nécessité de recourir à un tel accord pour améliorer les produits et le service à la clientèle tout en luttant contre le parasitisme n'a pas été établie et que, partant, l'existence d'un motif d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart ne peut être retenu.

IV. Conséquences

16.
Concernant la sanction, le Département fédéral conclut uniquement au renvoi de l'affaire à l'autorité précédente pour la fixation de la sanction selon l'art. 49a al. 1 LCart.

16.1. Selon la jurisprudence, le recours en matière de droit public étant une voie de réforme (art. 107 al. 2 LTF), le recourant ne doit pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée, mais il doit également prendre des conclusions sur le fond du litige. Il n'est fait exception à cette règle que lorsque le Tribunal fédéral, en cas d'admission du recours, ne serait de toute manière pas en mesure de statuer lui-même sur le fond et devrait renvoyer la cause à l'autorité précédente (cf. ATF 137 II 313 consid. 1.3 p. 317; 136 V 131 consid. 1.2 s. p. 135; 134 III 379 consid. 1.3 p. 383). Le recourant qui, par son recours, tend à obtenir une somme d'argent doit, sous peine d'irrecevabilité, en principe chiffrer ses conclusions (cf. ATF 137 III 617 consid. 6.1 p. 621). Des conclusions non chiffrées suffisent à condition que la somme à allouer soit d'emblée reconnaissable au regard de la motivation du recours ou de la décision attaquée (cf. ATF 137 III 617 consid. 6.2 p. 621 s.; 134 III 235 consid. 2 p. 236 s.). Ce principe vaut non seulement en droit civil, mais aussi en droit public (cf. arrêts 2C 576/2016 du 6 mars 2017 consid. 1.3, non publié aux ATF 143 IV 130; 2C 298/2010 du 28 avril 2011 consid. 1.4.2; FLORENCE AUBRY
GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n°17 ad art. 42 LTF).

16.2. En l'occurrence, on ne voit pas ce qui empêchait le Département fédéral de conclure à la condamnation de l'intimée à un montant chiffré à titre d'amende, en lien avec le caractère illicite de l'accord qu'il a abondamment motivé, dès lors que la décision de la Comco prononçait une amende de 470'000 fr.
En outre, on ne voit pas non plus ce qui empêcherait le Tribunal fédéral de statuer sur la condamnation d'une partie à payer une amende déjà fixée par l'instance administrative. Or, il appartient à l'autorité administrative qui s'en prend à un arrêt annulant une condamnation de présenter des conclusions chiffrées ou à tout le moins de demander la confirmation de la décision de l'autorité administrative fixant ladite sanction. Les conclusions en renvoi ne sont donc à cet égard pas suffisantes.
Enfin, le Tribunal fédéral est lié par les conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF) et la conclusion en renvoi l'empêche de statuer lui-même sur la sanction, ne lui laissant aucun choix que le renvoi, ce qui n'est pas compatible avec la nature réformatoire de son pouvoir.

16.3. En cas d'imprécision dans les conclusions, la jurisprudence admet que l'on puisse s'aider de la motivation (cf. ATF 136 V 131 consid. 1.2 p. 136; arrêt 4A 375/2012 du 20 novembre 2012 consid. 1.2 et références non publié aux ATF 139 III 24). Or, en l'occurrence, le Département recourant se contente d'indiquer que la constatation des faits par le Tribunal administratif fédéral ne suffit pas à la fixation de l'amende, sans autre explication. Il ne formule aucune motivation en droit, en lien avec les conditions d'une sanction au sens de l'art. 49a LCart qui permettrait d'en déterminer le montant. Il n'indique même pas s'il entend maintenir le montant de 470'000 fr. de l'amende prononcée par la Comco ou s'il estime qu'un montant inférieur serait justifié. La motivation du recours ne permet donc pas de suppléer le caractère insuffisant de la conclusion en renvoi concernant la sanction. Celle-ci doit par conséquent être considérée comme irrecevable.
Il en découle que le Tribunal fédéral ne pouvant aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF), aucune sanction ne peut être prononcée.

17.
Le recours doit ainsi être admis partiellement, dans la mesure de sa recevabilité. L'arrêt attaqué doit être partiellement annulé. Il est constaté que les accords entre l'intimée et les revendeurs sur les prix de revente minimaux sont illicites selon l'art. 5 al. 4 en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart. L'arrêt attaqué doit en revanche être confirmé en ce sens qu'il libère l'intimée de toute sanction.

18.
Compte tenu de l'issue du litige, des frais réduits, à raison de 5'000 fr. seront mis à la charge de l'intimée. Aucun frais ne sera mis à la charge de la Confédération, celle-ci s'étant adressée au Tribunal fédéral, par le biais du Département fédéral, dans l'exercice de ses attributions officielles, mais sans que son intérêt patrimonial ait été en cause (art. 66 al. 4 LTF; cf. arrêt 2C 343/2010 du 11 avril 2011 consid. 9.3, non publié aux ATF 137 II 199). Le Département fédéral sera condamné à verser des dépens à l'intimée, qui obtient partiellement gain de cause (art. 68 al. 1 LTF).
La cause sera renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour qu'il statue à nouveau sur les frais et dépens devant lui (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité.

2.
L'arrêt du 17 décembre 2015 est partiellement annulé. Il est constaté que les accords entre Roger Guenat SA (actuellement Altimum SA) et les revendeurs sur les prix de revente minimaux sont illicites (selon l'art. 5 al. 4 en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart). L'arrêt attaqué est confirmé en ce qu'il libère la Société de toute sanction.

3.
Des frais réduits, à raison de 5'000 fr., sont mis à charge de l'intimée.

4.
Le Département fédéral est condamné à verser à l'intimée une indemnité de 6'000 fr. à titre de dépens réduits.

5.
La cause est renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour qu'il statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure antérieure.

6.
Le présent arrêt est communiqué au recourant, au mandataire de l'intimée, à la Commission de la concurrence COMCO et au Tribunal administratif fédéral, Cour II.

Lausanne, le 18 mai 2018
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : de Chambrier