



---

## Décision du 10 juin 2024

---

en l'affaire

enquête **22-0508** relative à l'art. 27 LCart  
concernant

### **Transport de marchandises et déchets en Valais**

relative à des accords illicites selon l'art. 5 al. 3 LCart

---

contre

1. **Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny**, Route du Levant 132, 1920 Martigny 1  
représentée par M<sup>e</sup> Yannis Sakkas, Rue de la Poste 7, 1920 Martigny
2. **Favre et Studer SA**, Rue de la Mine 37, 3979 Grône
3. **Centre de Transferts Martigny SA**, Rue des Vorziers 20, 1920 Martigny
4. **RETRIPA VALAIS SA**, Route de Larret 28, 1870 Monthey
5. **TMR Transports de Martigny et Régions SA**, Avenue de la Gare 66, 1920 Martigny

---

composition

Laura Melusine Baudenbacher (présidente),  
Danièle Wüthrich-Meyer (vice-présidente), Igor Letina (vice-président),  
Florence Bettschart-Narbel, Nicolas Diebold, Pranvera Këllezi,  
Isabel Martínez, Rudolf Minsch, Martin Rufer, Mikael Huber, Mauro Nicoli

## Table des matières

<b>A</b>	<b>En procédure.....</b>	<b>4</b>
A.1	Objet de l'enquête.....	4
A.2	Destinataires de l'enquête.....	4
A.2.1	Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny.....	4
A.2.2	Favre et Studer SA.....	4
A.2.3	TMR Transports de Martigny et Régions SA.....	5
A.2.4	RETRIPA VALAIS SA.....	5
A.2.5	Centre de Transferts Martigny SA.....	5
A.3	Déroulement de la procédure.....	6
A.3.1	Ouverture d'une enquête le 27 avril 2021 et perquisitions.....	6
A.3.2	Autodénonciation de Favre et Studer.....	10
<b>B</b>	<b>En fait .....</b>	<b>10</b>
B.1	Remarques générales concernant l'établissement des faits.....	10
B.2	Marchés de la collecte et du transport des déchets.....	12
B.2.1	Cycle du déchet.....	12
B.2.2	Activités des entreprises actives dans le cycle du déchet (de la collecte à l'exutoire).....	16
B.2.3	Pratique des marchés publics pour la collecte et le transport des déchets en Valais.....	22
B.3	Soumission de [...] (2019).....	26
B.3.1	Objet de la preuve.....	27
B.3.2	Moyens de preuve.....	27
B.3.3	Appréciation des preuves.....	35
B.3.4	Résultats de l'administration des preuves.....	38
B.4	Soumission de Fully (2013).....	39
B.4.1	Objet de la preuve.....	39
B.4.2	Moyens de preuve.....	39
B.4.3	Appréciation des preuves et des renseignements.....	44
B.4.4	Résultats de l'administration des preuves.....	47
B.5	Soumission de Martigny-Combe (2019).....	47
B.5.1	Objet de la preuve.....	48
B.5.2	Moyens de preuve.....	48
B.5.3	Appréciation des preuves.....	51
B.6	Création d'un centre de transfert à Martigny (CTM).....	52
B.6.1	Moyens de preuve.....	52
B.6.2	Appréciation des preuves.....	63
<b>C</b>	<b>Considérants.....</b>	<b>69</b>
C.1	Champ d'application.....	69
C.1.1	Champ d'application personnel.....	69
C.1.2	Champ d'application matériel.....	70

C.1.3	Champ d'application territorial .....	70
C.1.4	Champ d'application temporel .....	70
C.2	Compétence de la Commission plénière de la COMCO.....	70
C.3	Prescriptions réservées .....	71
C.4	Accord illicite en matière de concurrence.....	71
C.4.1	Introduction .....	71
C.4.2	Accord en matière de concurrence.....	71
C.4.3	Suppression de la concurrence efficace .....	75
C.4.4	Affectation notable de la concurrence.....	79
C.4.5	Justification par des motifs d'efficacité.....	80
C.5	Accord illicite en matière de concurrence : [...] (2019).....	82
C.5.1	Accord en matière de concurrence.....	82
C.5.2	Suppression de la concurrence efficace .....	83
C.5.3	Affectation notable de la concurrence.....	86
C.5.4	Conclusion intermédiaire .....	86
C.5.5	Justification pour des motifs d'efficacité économique .....	86
C.5.6	Résultat.....	86
C.6	Accord illicite en matière de concurrence : Fully (2013) .....	87
C.6.1	Accord en matière de concurrence.....	87
C.6.2	Affectation notable de la concurrence.....	88
C.6.3	Justification pour des motifs d'efficacité économique .....	89
C.6.4	Résultat.....	89
C.7	Accord illicite en matière de concurrence : Martigny-Combe (2019).....	90
C.8	Accord illicite en matière de concurrence : CTM .....	90
C.8.1	Accord en matière de concurrence.....	90
C.8.2	Qualification selon l'art. 5 al. 1 ou al. 3 let. a LCart.....	91
C.8.3	Affectation notable de la concurrence.....	91
C.8.4	Justification pour des motifs d'efficacité économique .....	93
C.8.5	Résultat.....	94
<b>D</b>	<b>Mesures .....</b>	<b>95</b>
D.1	Mesures selon l'art. 30 al. 1 LCart et approbation des accords amiables .....	95
D.2	Sanction.....	97
D.2.1	En général.....	97
D.2.2	Conditions .....	98
D.2.3	Calcul de la sanction .....	100
D.2.4	Résultat.....	105
D.3	Documents saisis et données électroniques dupliquées .....	106
<b>E</b>	<b>Frais.....</b>	<b>106</b>
<b>F</b>	<b>Résultat .....</b>	<b>108</b>
<b>G</b>	<b>Dispositif .....</b>	<b>109</b>

## **A En procédure**

### **A.1 Objet de l'enquête**

1. La présente enquête est divisée en trois objets. Le premier objet vise à déterminer si les sociétés Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny (ci-après : Favre Martigny) et Favre et Studer SA (ci-après : Favre et Studer) ont conclu un accord illicite en matière de concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 LCart<sup>1</sup> en coordonnant leur comportement dans le cadre d'un appel d'offres de la commune de [...], organisé en [...], pour [...].

2. Le deuxième objet a pour but de déterminer si la société RETRIPA VALAIS SA (ci-après : Retripa) a conclu un accord illicite en matière de concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 et/ou 3 LCart en contactant des concurrents potentiels afin de sonder leurs intérêts pour l'appel d'offres de Fully, organisé en 2013, concernant la gestion de la déchetterie ainsi que la collecte du papier, du carton et du verre dans des écopoints.

3. Le troisième objet consiste à analyser si la création et l'opération de l'entreprise Centre de Transferts Martigny SA (ci-après : CTM) par Favre Martigny, Retripa et TMR Transports de Martigny et Régions SA (ci-après : TMR) constitue un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, le cas échéant illicite.

4. D'autres objets ont été analysés dans le cadre de la présente enquête, sans toutefois que des infractions à la LCart aient pu être constatées. En particulier et en raison de sa proximité matérielle avec la création du CTM, l'appel d'offres de la commune de Martigny-Combe (en 2019) est également exposé dans la présente décision (N 220 ss et 401 ss), sans toutefois qu'un accord illicite en matière de concurrence ne puisse être retenu.

### **A.2 Destinataires de l'enquête**

#### **A.2.1 Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny**

5. La société anonyme Favre Martigny, créée en 1923, est implantée dans la zone industrielle de Martigny dans le canton du Valais (Bas-Valais), où elle a également son siège. Elle est spécialisée dans le transport national et international, ainsi que dans le service de bennes, la collecte de déchets de toutes sortes (spéciaux, hospitaliers, etc.) et le service de voirie intercommunal. Son parc comprend une quarantaine de véhicules et plus de 200 bennes de 4 à 40 m<sup>3</sup>.<sup>2</sup>

6. Bertrand Favre est Président du conseil d'administration et administrateur de la société Favre Martigny. Son frère Marc-Henri Favre est administrateur.<sup>3</sup>

#### **A.2.2 Favre et Studer SA**

7. La société anonyme Favre et Studer, fondée en 1954, est située à Grône dans le canton du Valais (Valais central), où elle a également son siège. Son activité principale est le transport courte distance : camions basculants, service de la voirie, multibennes, multilift, mais aussi

---

<sup>1</sup> Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels, LCart ; RS 251).

<sup>2</sup> <[www.favre-sa.ch](http://www.favre-sa.ch)> (31.1.2024).

<sup>3</sup> Actes du dossier officiel (ci-après : « A ») IV.1, I. 62 et A IV.3, I. 54.

location bennes, location utilitaires. L'entreprise dispose en outre d'un centre de collecte des déchets.<sup>4</sup>

8. Louis Studer est Président du conseil d'administration de la société Favre et Studer.<sup>5</sup>

### **A.2.3 TMR Transports de Martigny et Régions SA**

9. La société anonyme TMR est avant tout une entreprise de transports publics active dans l'exploitation de lignes ferroviaires, lignes de bus et gestion de l'infrastructure, entretien du matériel roulant, soit routier soit ferroviaire. Accessoirement, TMR a un département camionnage mais le gros du volume d'affaires est fait dans le domaine des transports publics.<sup>6</sup> Environ 10 % de l'activité de TMR est vouée au camionnage et moins de [...] % de l'activité de camionnage concerne le ramassage des déchets. Ainsi, [...] % de l'activité de TMR se rapporte au ramassage des déchets.<sup>7</sup> TMR est active pour la collecte des ordures ménagères dans les communes de Bourg-Saint-Pierre, de Liddes et d'Orsières ainsi que pour Martigny-Combe et Saxon.<sup>8</sup> L'intégralité des ordures est amenée à la SATOM.<sup>9</sup>

10. Martin von Kaenel est le directeur général de TMR.<sup>10</sup>

### **A.2.4 RETRIPA VALAIS SA**

11. La société anonyme Retripa dispose de trois sites : un centre de tri à Massongex pour les déchets verts, le papier et le bois, un petit centre de transfert à Saillon ainsi qu'un centre de tri à Vétroz pour la ferraille et un peu toutes les matières.<sup>11</sup> L'activité principale de Retripa concerne le tri et le recyclage ; à l'origine, il s'agissait principalement du papier et actuellement, la société traite de toutes les matières sauf des déchets dangereux et des ordures ménagères.<sup>12</sup>

12. Xavier Mahue est le directeur général de Retripa ; Philippe Morand le directeur commercial et exploitation ; Samuel Lonfat le directeur administratif et financier.<sup>13</sup>

### **A.2.5 Centre de Transferts Martigny SA**

13. La société anonyme CTM est un centre de tri et de transfert pour divers déchets situé à Martigny. Elle est détenue par trois actionnaires, soit Favre Martigny, TMR et Retripa.

14. Philippe Morand est directeur de l'exploitation,<sup>14</sup> Xavier Mahue siège au conseil d'administration<sup>15</sup> et Samuel Lonfat en est le secrétaire.<sup>16</sup> Martin von Kaenel est le Président

---

<sup>4</sup> <[www.favre-studer.com/historique-entreprise-transport-logistiques-valais](http://www.favre-studer.com/historique-entreprise-transport-logistiques-valais)> (31.1.2024).

<sup>5</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 65.

<sup>6</sup> A IV.5, I. 90 à 100.

<sup>7</sup> A IV.5, I. 97 à 100.

<sup>8</sup> A IV.5, I. 111 à 112.

<sup>9</sup> A IV.5, I. 113 à 116.

<sup>10</sup> A IV.5, I. 90.

<sup>11</sup> A IV.6, I. 81 à 85.

<sup>12</sup> A IV.6, I. 88 à 91.

<sup>13</sup> A IV.6, I. 85 à 87.

<sup>14</sup> A IV.6, I. 636 à 637.

<sup>15</sup> A IV.6, I. 638.

<sup>16</sup> A IV.6, I. 647 à 648.

du conseil d'administration tandis que Marc-Henri Favre en est Vice-Président et Bertrand Favre, membre.<sup>17</sup>

15. Le 18 octobre 2023, le CTM a annoncé que ses actionnaires et son conseil d'administration avaient décidé sa dissolution et sa liquidation.<sup>18</sup>

### **A.3 Déroulement de la procédure**

#### **A.3.1 Ouverture d'une enquête le 27 avril 2021 et perquisitions**

16. En accord avec un membre de la présidence de la Commission de la concurrence, le Secrétariat de la Commission de la concurrence (ci-après : le Secrétariat) a ouvert l'enquête *22-0508 : Transport de marchandises et déchets en Valais* le 27 avril 2021 au sens de l'art. 27 LCart contre Favre Martigny et ses sociétés affiliées, Favre et Studer et ses sociétés affiliées, ainsi que contre inconnues.<sup>19</sup>

17. A la suite d'une plainte, le Secrétariat disposait d'indices selon lesquels plusieurs entreprises avaient coordonné leurs offres notamment dans le cadre d'un appel d'offres de la commune de [...], organisé en [...], pour [...]. Ce soupçon, s'il s'avérait fondé, pouvait constituer un accord sur les prix, un accord sur la restriction des quantités de biens ou de services à produire, à acheter ou à fournir, ou un accord sur une répartition géographique des marchés ou en fonction des partenaires commerciaux (art. 5 al. 1 en lien avec l'al. 3 LCart).

18. Le 28 avril 2021, des perquisitions ont été opérées par le Secrétariat auprès des entreprises Favre Martigny, d'une part, et Favre et Studer, d'autre part.<sup>20</sup>

19. Suite à l'ouverture de l'enquête, [...] de l'entreprise Favre et Studer a été entendu par le Secrétariat le 28 avril 2021.<sup>21</sup> [...] de Favre Martigny a également été entendu par le Secrétariat le même jour,<sup>22</sup> tandis que [...] de Favre Martigny a été entendu par le Secrétariat le 29 avril 2021.<sup>23</sup>

20. Suite à la perquisition dans ses locaux, Favre Martigny a scellé l'intégralité des documents papier et des données électroniques saisis par le Secrétariat.<sup>24</sup> Entre le 30 avril 2021 et le 6 octobre 2021, les scellés de Favre Martigny ont été levés dans une procédure à l'amiable avec le Secrétariat produisant 27 actes de procédure au total.<sup>25</sup>

21. Une fois les scellés levés, les recherches dans les données électroniques de Favre Martigny ont débuté en novembre 2021. Suite aux recherches électroniques tant dans les données de Favre Martigny que de Favre et Studer, le Secrétariat a entendu les parties à nouveau en juin 2022. [...] a été entendu en date du 7 juin 2022 principalement sur les faits pertinents concernant le premier objet de la présente enquête, soit l'appel d'offres de [...].<sup>26</sup> [...] et [...] ont été entendus en date du 22 juin 2022 sur l'ensemble des objets de l'enquête.<sup>27</sup>

---

<sup>17</sup> A I.28, p. 19, réponse à la question 35.

<sup>18</sup> A I.94 et A I.95.

<sup>19</sup> A I.3 et I.4 ; A I.13.

<sup>20</sup> A II.A.2 et A II.B.2.

<sup>21</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3.

<sup>22</sup> A IV.1.

<sup>23</sup> A IV.3.

<sup>24</sup> A II.A.2.

<sup>25</sup> A II.A.3 à A.II.A.29.

<sup>26</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7

<sup>27</sup> A IV.4.

22. En date du 4 juillet 2022, le Secrétariat a sollicité l'entraide administrative de la part des communes de [...], de Saxon, d'Iséables, de Martigny-Combe, de Saillon, de Fully, d'Evionnaz et de Martigny.<sup>28</sup> L'entraide administrative concernait les appels d'offres dans le domaine de la collecte et du transport de déchets en tous genres et demandait des communes concernées les procès-verbaux d'ouverture des offres, les décisions d'adjudication ainsi que les copies des offres déposées. Toutes les communes ont répondu aux demandes d'entraide du Secrétariat et, entre le 28 juillet 2022 et le 5 septembre 2022, elles ont déposé les documents sollicités par le Secrétariat.<sup>29</sup> Aucune commune n'a fait valoir de secrets de fonction dans les documents transmis au Secrétariat. Les informations considérées cependant comme relevant potentiellement du secret d'affaires ont été caviardées dans les actes intégrés au dossier.

23. En date du 2 septembre 2022, le Secrétariat a envoyé à Favre Martigny un questionnaire qui visait principalement à éclaircir les faits pertinents concernant le CTM, notamment suite à l'audition du 22 juin 2022.<sup>30</sup>

24. Dans son courrier du 16 septembre 2022, Favre Martigny a requis le procès-verbal de l'audition du 22 juin 2022 tout comme une prolongation de délai pour répondre au questionnaire du 2 septembre 2022.<sup>31</sup> En date du 20 septembre 2022, le Secrétariat a transmis le procès-verbal du 22 juin 2022 avec ses propositions de caviardage et a prolongé au 20 octobre 2022 le délai imparti pour répondre au questionnaire du 2 septembre 2022, tout en convoquant [...] et [...] à deux nouvelles auditions les 17 et 23 novembre 2023.<sup>32</sup> En date du 24 octobre 2022, Favre Martigny a envoyé ses réponses au questionnaire du 2 septembre 2022 ; elle y demandait notamment à plusieurs reprises un avis de droit du Secrétariat sur la licéité du CTM.<sup>33</sup>

25. Au vu des réponses longues et complètes déposées par Favre Martigny en date du 24 octobre 2022, le Secrétariat a annulé les auditions prévues en novembre 2022.<sup>34</sup> En date du 16 novembre 2022, Favre Martigny a demandé au Secrétariat si sa mandante pouvait participer à une société, respectivement à une structure, telle que le CTM. Favre Martigny a en outre répété vouloir collaborer pleinement avec le Secrétariat.<sup>35</sup> En date du 17 novembre 2022, le Secrétariat a expliqué à Favre Martigny qu'il était impossible pour le Secrétariat de se prononcer à ce stade sur le CTM et qu'un nouveau questionnaire complémentaire lui serait adressé prochainement. Succinctement, le Secrétariat a également précisé certains griefs potentiels à l'encontre du CTM.<sup>36</sup>

26. En date du 24 novembre 2022, le Secrétariat a envoyé à Favre Martigny un questionnaire complémentaire portant principalement sur le CTM mais aussi sur l'appel d'offres de Martigny-Combe.<sup>37</sup> En date du 9 décembre 2022, Favre Martigny a requis une prolongation de délai pour répondre à ce questionnaire<sup>38</sup>, laquelle lui a été accordée jusqu'au 16 janvier 2023.<sup>39</sup>

---

<sup>28</sup> A V.1, A V.2, A V.3, A V.4, A V.5, A V.6, A V.7 et A V.8.

<sup>29</sup> A V.17, A V.20, A V.21, A V.28, A V.29, A V.30, A V.30.1, A V.31, A V.32, A V.33, A V.33.1, A V.33.2, A V.33.3, A V.33.4 et A V.33.5.

<sup>30</sup> A I.17.

<sup>31</sup> A I.15.

<sup>32</sup> A I.16.

<sup>33</sup> A I.20, notamment à la réponse 20.

<sup>34</sup> A I.21 et A I.22.

<sup>35</sup> A I.23 et A I.24.

<sup>36</sup> A I.25 et A I.26.

<sup>37</sup> A I.27 et A I.28.

<sup>38</sup> A I.29 et A I.30.

<sup>39</sup> A I.31.

27. En date du 5 janvier 2023, le Secrétariat a soumis à la Présidente de la Commission de la concurrence (ci-après : la COMCO) une demande visant à étendre l'enquête aux entreprises TMR, Retripa et CTM, ainsi qu'à leurs éventuelles sociétés affiliées respectives.<sup>40</sup>

28. En date du 23 janvier 2023, Favre Martigny a demandé de prolonger une ultime fois le délai imparti pour répondre au questionnaire du 24 novembre 2022, avançant qu'elle était en attente d'informations du CTM.<sup>41</sup> Les réponses au questionnaire du 24 novembre 2022 ont finalement été déposées en date du 31 janvier 2023.<sup>42</sup>

29. Le 31 janvier 2023 également, le Secrétariat a étendu l'enquête contre Retripa, TMR et le CTM avec l'accord d'un membre de la présidence.<sup>43</sup> L'extension de l'enquête a été communiquée le même jour aux parties originales à l'enquête.<sup>44</sup>

30. L'extension de l'enquête visait à déterminer les faits en lien avec la création du CTM en obtenant de plus amples informations sur son fonctionnement, son effet sur la concurrence et les flux d'informations entre ses actionnaires en vue de déterminer si la création et la gestion de l'entreprise CTM devaient être appréciées sous l'angle d'une opération de concentration au sens de l'art. 4 al. 3 LCart et/ou d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. En cas d'un ou plusieurs accords, l'existence d'une éventuelle restriction à la concurrence devait être analysée au sens de l'art. 5 al. 1 et/ou 3 LCart ainsi qu'une éventuelle justification au sens de l'art. 5 al. 2 LCart. L'extension de l'enquête devait également permettre au Secrétariat d'éclaircir certains comportements en lien avec les appels d'offres de diverses communes du Bas-Valais, notamment les appels d'offres des communes de Fully (2013) et de Martigny-Combe (2019) et de conclure à l'existence ou non d'accords illicites au sens de l'art. 5 al. 1 et/ou 3 LCart.

31. Le 3 février 2023, le Secrétariat a pris contact avec les entreprises Retripa et TMR pour convenir de dates d'auditions.<sup>45</sup>

32. Le 16 février 2023, le Secrétariat a cité à comparaître [...] pour l'entreprise TMR le 21 février 2023.<sup>46</sup> Le même jour, le Secrétariat a cité à comparaître [...] et [...] pour l'entreprise Retripa le 21 mars 2023.<sup>47</sup>

33. En date du 17 février 2023, l'extension de l'enquête a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce.<sup>48</sup>

34. En date du 14 mars 2023, les pièces saisies et sélectionnées pour être intégrées au dossier ont été soumises à Favre Martigny avec une proposition de caviardage des secrets d'affaires ainsi qu'un délai au 20 avril 2023 pour se prononcer.<sup>49</sup> En date du 20 mars 2023, Favre Martigny a demandé une prolongation de délai pour prendre position sur la proposition de caviardage du Secrétariat jusqu'au 30 juin 2023.<sup>50</sup> Le Secrétariat a accordé une prolongation de délai au 22 mai 2023.<sup>51</sup>

---

<sup>40</sup> A I.32.

<sup>41</sup> A I.35.

<sup>42</sup> A I.36 et A I.42.

<sup>43</sup> A I.39, A I.40 et A I.41.

<sup>44</sup> A I.37 et A I.38.

<sup>45</sup> A I.43.

<sup>46</sup> A I.47 et A I.49.

<sup>47</sup> A I.48.

<sup>48</sup> A I.49.

<sup>49</sup> A I.51, A I.52 et A I.53.

<sup>50</sup> A I.54.

<sup>51</sup> A I.57.

35. En date du 3 avril 2023, le Secrétariat a transmis à Retripa le procès-verbal d'audition du 21 mars 2023 avec ses propositions de caviardage ainsi qu'un questionnaire.<sup>52</sup> Le 3 avril 2023 également, le Secrétariat a transmis à TMR le procès-verbal de l'audition du 21 février 2023 avec ses propositions de caviardage et un questionnaire.<sup>53</sup>

36. Le 12 avril 2023, Retripa a demandé une prolongation de délai pour se prononcer sur les propositions de caviardage du Secrétariat et répondre au questionnaire du 3 avril 2023,<sup>54</sup> laquelle lui a été accordée jusqu'au 26 avril 2023.<sup>55</sup>

37. Le 17 avril 2023, TMR a répondu au questionnaire ainsi qu'aux propositions de secrets d'affaires du Secrétariat en demandant que d'autres éléments soient caviardés.<sup>56</sup> Le lendemain, soit le 18 avril 2023, le Secrétariat a accepté partiellement les propositions de caviardage de TMR.<sup>57</sup>

38. Le 20 avril 2023, Retripa a accepté les propositions du Secrétariat tout en demandant que d'autres éléments soient caviardés,<sup>58</sup> ce que le Secrétariat a accepté par courrier du 4 mai 2023.<sup>59</sup>

39. Le 4 mai 2023, les pièces saisies auprès de Favre et Studer et sélectionnées pour être intégrées au dossier ont été soumises à Favre et Studer avec propositions de caviardage des secrets d'affaires.<sup>60</sup>

40. Le 5 mai 2023, le Secrétariat a envoyé un questionnaire aux entreprises P & L Perraudin Transports SA, Samuel Rossier Transports SA, Primfer SA et Fleutry SA afin de se renseigner sur leurs domaines d'activités.<sup>61</sup> Leurs réponses sont parvenues en date du 11, 17 et 23 mai 2023.<sup>62</sup>

41. En date du 5 mai 2023, Favre et Studer a demandé des caviardages supplémentaires sur les pièces à intégrer au dossier, notamment concernant les tarifs indiqués dans ses offres [...].<sup>63</sup> Le 10 mai 2023, le Secrétariat a refusé de caviarder les tarifs dans les offres de Favre et Studer préparées et finalisées pour la commune de [...], considérant que l'intérêt des autres parties à la procédure à avoir accès à ces informations l'emportait sur l'intérêt de Favre et Studer à les garder secrètes.<sup>64</sup>

42. En date du 22 mai 2023, Favre Martigny a répondu aux propositions de secrets d'affaires de l'autorité, lesquelles ont été acceptées après quelques modifications.<sup>65</sup>

43. En date du 24 juillet 2023, le Secrétariat a transmis à Favre Martigny, TMR et Retripa la note du Secrétariat sur les accords amiables ainsi que les conditions générales de négociations.<sup>66</sup> Les trois entreprises y ont répondu favorablement en signant les conditions

---

<sup>52</sup> A I.56.

<sup>53</sup> A I.55.

<sup>54</sup> A I.58.

<sup>55</sup> A I.59.

<sup>56</sup> A I.60.

<sup>57</sup> A I.61.

<sup>58</sup> A I.62.

<sup>59</sup> A I.65.

<sup>60</sup> A I.63 et A I.64.

<sup>61</sup> A V.C.1, A V.C.2, A V.C.3 et A V.C.4.

<sup>62</sup> A V.C.5, A V.C.6, A V.C.7 et A V.C.8.

<sup>63</sup> A I.66.

<sup>64</sup> A I.67.

<sup>65</sup> A I.69, A I.70 et A I.71.

<sup>66</sup> A I.a.1, A I.b.1 et A I.c.1.

générales préluant l'ouverture de négociations.<sup>67</sup> Les mêmes documents ont été transmis à Favre et Studer en date du 11 septembre 2023.<sup>68</sup> Favre et Studer y a également répondu favorablement.<sup>69</sup>

44. En date du 16 août 2023, des actes supplémentaires ainsi que les réponses aux questionnaires de Favre Martigny ont été soumis avec des propositions de secrets d'affaires à Favre Martigny,<sup>70</sup> laquelle y a répondu en date du 11 octobre 2023.<sup>71</sup> En date 19 octobre 2023, Favre Martigny a pris connaissance des procès-verbaux de Favre et Studer,<sup>72</sup> et a reçu une copie de certains actes.<sup>73</sup>

45. En date du 18 octobre 2023, les trois actionnaires du CTM ont annoncé au Secrétariat avoir décidé de dissoudre et de liquider l'entreprise CTM.<sup>74</sup>

46. Trois entreprises ont signé un accord amiable en date du 7 novembre 2023 ;<sup>75</sup> le dernier accord a été signé en date du 29 novembre 2023.<sup>76</sup>

47. En date du 6 décembre 2023, l'autorité a informé les parties des prochaines échéances de la procédure suite à la signature des accords amiables.<sup>77</sup>

### **A.3.2 Autodénonciation de Favre et Studer**

48. Au cours de la perquisition de l'entreprise Favre et Studer, cette dernière a procédé à une autodénonciation par renvoi du formulaire de marqueur pour les autodénonciations, daté et signé du 28 avril 2021.<sup>78</sup> Le Secrétariat a confirmé la réception du marqueur à l'entreprise Favre et Studer par e-mail du 28 avril 2021.<sup>79</sup>

49. Favre et Studer a complété son autodénonciation, laquelle se limite uniquement à l'appel d'offres de [...], lors des auditions du 28 avril 2021 et du 7 juin 2022.<sup>80</sup>

## **B En fait**

### **B.1 Remarques générales concernant l'établissement des faits**

50. Lors de l'établissement des faits, les autorités de la concurrence appliquent les règles suivantes : les dispositions de la PA sont applicables à la procédure d'enquête, dans la mesure où la LCart n'y déroge pas (art. 39 LCart).

51. Conformément à la maxime inquisitoire, les autorités de la concurrence sont tenues d'établir d'office les faits de manière correcte et complète (art. 39 LCart en lien avec

---

<sup>67</sup> A I.a.2, A I.b.2 et A I.c.2.

<sup>68</sup> A I.d.1

<sup>69</sup> A I.d.2

<sup>70</sup> A I.72, A I.73 et A I.74.

<sup>71</sup> A I.87 et A I.88.

<sup>72</sup> A I.96.

<sup>73</sup> A I.97.

<sup>74</sup> A I.94 et A I.95.

<sup>75</sup> A I.a.3, A I.b.3 et A I.d.3.

<sup>76</sup> A I.c.3.

<sup>77</sup> A I.100, A I.101, A I.102 et A I.103.

<sup>78</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.1.

<sup>79</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.2.

<sup>80</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3 et A XI.A.7.

l'art. 12 PA). La charge de la preuve pour l'ensemble des faits pertinents leur incombe.<sup>81</sup> Cela vaut pour tous les types de restrictions à la concurrence, et ce aussi bien pour les circonstances à charge qu'à décharge (p. ex. les motifs justificatifs). L'obligation de prouver les faits allégués incombant aux autorités est complétée par l'obligation de collaborer prévue à l'art. 13 PA,<sup>82</sup> notamment lorsque l'entreprise concernée fait valoir des circonstances qui sont dans son propre intérêt (p. ex. motifs justificatifs économiques) : si elle dispose des informations et des moyens de preuve correspondants (p. ex. documents internes à l'entreprise), elle doit les communiquer spontanément à l'autorité.

52. Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique également à l'établissement des faits dans la procédure administrative de droit des cartels (art. 39 LCart en lien avec l'art. 19 PA et l'art. 40 PCF<sup>83</sup>). Il en résulte notamment que la preuve peut également être administrée au moyen d'indices,<sup>84</sup> pour autant que le degré de preuve requis soit atteint.

53. En général, la preuve d'un fait est apportée lorsque les autorités de la concurrence sont convaincues de sa réalisation selon des critères objectifs. La réalisation du fait n'a pas besoin d'être établie avec certitude (c'est-à-dire sans aucun doute), il suffit que d'éventuels doutes paraissent négligeables.<sup>85</sup> Les doutes abstraits et théoriques ne sont pas déterminants, car ils sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Il doit s'agir de doutes importants et insurmontables, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent au vu des circonstances objectives.<sup>86</sup>

54. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral, il n'y a pas lieu de poser des exigences excessives en matière de degré de la preuve lorsqu'une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée en raison de la nature de l'affaire. Cela vaut en particulier « *dans le contexte du droit de la concurrence [...], d'autant plus que les connaissances économiques sont toujours entachées d'une certaine incertitude* » et qu'elles ne pourraient pratiquement jamais être prouvées si les exigences en matière de degré de la preuve étaient exagérées.<sup>87</sup> La complexité des faits économiques et des relations

---

<sup>81</sup> MARKUS SCHOTT, in : Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (éd.), 2<sup>e</sup> éd. 2021, art. 39 N 58 et les références citées ; VINCENT MARTENET, in : Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (éd.), 2<sup>e</sup> éd. 2012, art. 39 N 34.

<sup>82</sup> ATF 129 II 18 consid. 7.1 et les références citées, *Sammelrevers* ; TF, 2C\_845/2018 du 3.8.2020 consid. 4.2, *Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau* ; TF, 2C\_145/2018 du 7.10.2021 consid. 8.2.2.2, *Hors Liste* ; BSK KG-SCHOTT (n. 81), art. 39 N 59 et les références citées ; ISABELLE HÄNER, in : DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch et al. (éd.), 2018, art. 39 N 49 et les références citées ; CR Concurrence-MARTENET (n. 81), art. 39 N 33 ; CLÉMENCE GRISEL RAPIN, in : Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR) V/2, Kartellrecht, Ducrey/Zimmerli (éd.), 2<sup>e</sup> éd. 2023, N H.35 ss.

<sup>83</sup> Loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale (PCF ; RS 273).

<sup>84</sup> TAF, B-771/2012 du 25.6.2018 consid. 6.5.5.6 et 6.5.5.8, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere gegen WEKO* ; TAF, B-552/2015 du 14.11.2017 consid. 4.4, *Türprodukte* ; AUER CHRISTOPH/BINDER ANJA MARTINA, in : VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler (éd.), 2<sup>e</sup> éd. 2019, art. 19 N 18 et les références citées.

<sup>85</sup> TF, 2A.500/2002 du 24.3.2003 consid. 3.5, confirmé dans ATAF 2010/63 consid. 9.2 et ATAF 2012/33 consid. 6.2.1 ; TAF, B-2597/2017 du 19.1.2022 consid. 5.2, *Kommerzialisierung elektronischer Medikamenteninformationen* ; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (n. 82), art. 5 N 54 et les références citées ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 617 et les références citées ; BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (n. 81), art. 30 N 102 ; AMSTUTZ/KELLER/REINERT, « *Si unus cum una...* » : Vom Beweismass im Kartellrecht, BR 2005, 114–121, 118 et les références citées ; PATRICK L. KRAUSKOPF/MARKUS WYSSLING, in : Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Krauskopf (éd.), 3<sup>e</sup> éd. 2023, art. 12 N 197, 200.

<sup>86</sup> ATF 124 IV 86 consid. 2a ; TF, 6B\_249/2020 consid. 2.4.2 ; TF, 6B\_108/2022 consid. 3.1.

<sup>87</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.4.4, *Hors Liste* ; ATF 139 I 72 consid. 8.3.2 et 9.2.3.4, *Publigroupe* ; ATF 144 II 246 consid. 6.4.4, *Altimum* ; voir sur l'ensemble de façon détaillée : BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (n. 81),

de cause à effet exclut régulièrement une administration stricte de la preuve. En ce qui concerne de tels faits, il suffit, selon la jurisprudence, que les autorités soient convaincues qu'ils existent avec une vraisemblance prépondérante (c'est-à-dire élevée).<sup>88</sup>

55. Si un fait important ne peut être établi avec la certitude requise par le degré de preuve correspondant, la question se pose de savoir à la charge de qui cela se répercute dans la procédure. En général, c'est à celui qui déduit des droits de l'existence d'un fait qu'il incombe d'en apporter la preuve (voir art. 8 CC<sup>89</sup>). Par conséquent, le fardeau de la preuve objective incombe à celui qui fait valoir son droit pour les faits qui fondent ce droit, et à son contradicteur pour les faits qui empêchent ou suppriment le droit en question. Dans une procédure administrative de droit des cartels, il s'agit de déterminer s'il y a eu infraction au droit des cartels et – le cas échéant – dans quelle mesure une sanction doit être prononcée. Si les faits qui permettent de conclure à une infraction au droit et – le cas échéant – à la sanction définie ne peuvent être prouvés, les autorités de la concurrence en supportent les conséquences.

56. Compte tenu des exigences susmentionnées, il en résulte en l'occurrence les faits qui vont suivre.

## B.2 Marchés de la collecte et du transport des déchets

### B.2.1 Cycle du déchet

57. Les principaux déchets dont la collecte est généralement demandée par les collectivités publiques sont les ordures ménagères, le papier et le carton, le verre ainsi que la ferraille et le PET. Afin d'obtenir une indication représentative des volumes de déchets et de leur importance, les tonnages estimés des entreprises Retripa, Favre Martigny et TMR échangés en vue de la création du CTM sont représentés dans le tableau ci-dessous, qui indique ainsi en pourcentage les déchets principaux que le CTM aurait traités lors de sa troisième année d'activité selon les prévisions des parties en 2019.<sup>90</sup> Etant donné que Retripa, Favre Martigny et TMR sont les trois principales entreprises actives dans la collecte de déchets dans la région d'activité du CTM, ces chiffres sont représentatifs de la répartition générale par type de déchets dans cette même région.

Déchets	Pourcentage
Ordures ménagères	[20-30] %
Papier	[10-20] %
Verre	[10-20] %
Bois	[10-20] %
Déchets verts	[10-20] %
Autres déchets	[15-25] %

---

art. 30 N 103 et les références citées ; spécifiquement pour les accords : BSK KG-REINERT (n. 81), art. 4 al. 1 N 25 ; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (n. 82), art. 5 N 56.

<sup>88</sup> TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 156 ss, *ADSL II* ; TAF, B-581/2012 du 16.9.2016 consid. 5.5.2, *Nikon* ; ATF 144 II 246 consid. 6.4.4, *Altimum* ; ATF 139 I 72 consid. 8.3.2, *Publigroupe*.

<sup>89</sup> Code civil suisse du 10 décembre 1907 (Code civil, CC ; RS 210).

<sup>90</sup> A III.A.40.

58. Il ressort de cette analyse que les ordures ménagères, le papier et le carton ainsi que le verre sont les déchets les plus importants en termes de volume. A eux seuls, ils représentent plus de la moitié des déchets que les trois actionnaires amèneraient au CTM. A côté de ces déchets, qui sont en général collectés pour le compte des collectivités publiques, le bois et les déchets verts représentent quasiment un quart des tonnages estimés pour le CTM.

59. Chaque déchet est caractérisé par le volume à traiter ainsi que par sa valeur, respectivement par la possibilité de valoriser ultérieurement le déchet en tant que matière. Par exemple, les ordures ménagères sont des déchets avec un volume important pouvant même contraindre le transporteur à effectuer la collecte deux fois par semaine.<sup>91</sup> Les ordures ménagères ne peuvent être ni recyclées ni valorisées (hormis par la source de chaleur dégagée lors de l'incinération) et doivent être éliminées dans un délai court dans une usine d'incinération définie à l'avance. A l'inverse, les volumes de verre sont en général plus faibles que ceux des ordures ménagères lors des collectes et le verre peut être entreposé plus longtemps que les ordures ménagères. Le choix de l'exutoire, soit le lieu où les déchets collectés sont transportés (p. ex. une usine d'incinération), est en général laissé libre.<sup>92</sup> En outre, il est valorisable, c'est-à-dire que le verre est une matière qui peut être recyclée et être réutilisée. Vu leurs différences en termes de volume et de valeur, le cycle du déchet des ordures ménagères et du verre sont différents et la concurrence peut être différente entre les deux cycles de déchets.

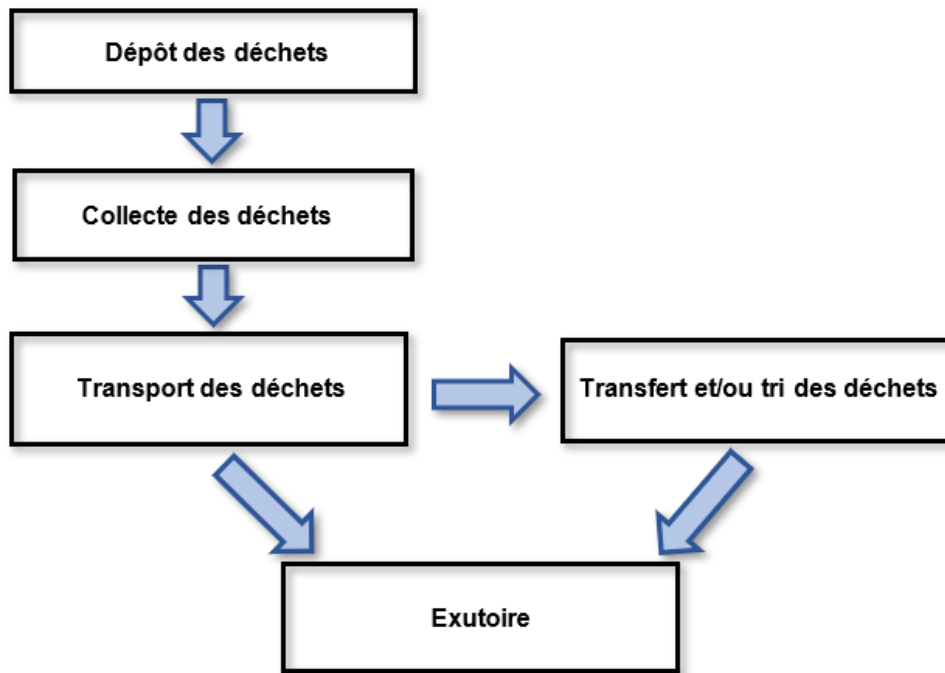
60. Le cycle du déchet se divise au moins en quatre étapes, comme illustré dans le graphique ci-dessous. Il s'agit des étapes suivantes : dépôt, collecte, transport et exutoire. Cas échéant, le transport des déchets peut être optimisé par le biais d'un centre de transfert, où les déchets sont accumulés avant d'être transportés, lorsqu'une quantité suffisante est atteinte, vers l'exutoire. Cela permet des gains en matière de temps et de ressources (carburant, notamment).<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Par exemple, en [...], les habitants de la commune de [...] ont produit environ 660 tonnes d'ordures ménagères contre environ 160 tonnes de carton et papier ; A V.A.20, section 1.3 et 2.3 de l'Avenant N°1 du [...].

<sup>92</sup> A I.42 annexes 2 et 3 ; A V.20 Avenant N 1 modifié et daté du [...].

<sup>93</sup> Il y sera revenu sous B.2.2.6 ci-dessous.



**Figure 1 : Résumé du cycle du déchet**

### **B.2.1.1 Dépôt des déchets**

61. Le dépôt du déchet consiste à réceptionner les déchets des privés, des communes et des entreprises dans un lieu prévu à cet effet. Dans le cas d'une commune, il peut s'agir d'une déchetterie. Dans le cas de déchets importants et réguliers, la commune met en place des points de collecte, lesquels sont souvent soit des moloks, soit des bennes. Lorsqu'un type de déchet est produit régulièrement et en grande quantité, comme pour le papier et le carton ou les ordures ménagères, le dépôt du déchet peut se faire au pas de la porte (c'est-à-dire que les habitants déposent concrètement leurs sacs poubelle dans la rue, devant leur domicile).

62. Les entreprises actives dans la collecte et le transport de déchets (que l'on désignera par la suite par « transporteurs ») sont en général en concurrence pour la location de bennes permettant de recevoir les déchets des privés et autres entreprises. Parfois, elles peuvent également être en concurrence pour la gestion des déchetteries communales.

### **B.2.1.2 Collecte des déchets**

63. La collecte des déchets se distingue par la modalité du dépôt du déchet et sa quantité. En général, les déchets laissés au pas de la porte comme les ordures ménagères ou le papier et le carton sont ramassés à des dates régulières. Il s'agit d'une collecte sèche, selon le jargon des professionnels, ou une collecte au pas de la porte.<sup>94</sup> Lorsque le dépôt des déchets se fait en des points précis, dits des points de collecte, alors le transporteur se rend sur une base hebdomadaire ou bimensuelle pour vider les points de collecte. Alternativement, la vidange des points de collecte se fait sur appel. En outre, pour les ordures ménagères ainsi que le papier et le carton, un camion à compression est nécessaire.<sup>95</sup> En effet, ces déchets prennent rapidement du volume pour un poids faible. Il est nécessaire par conséquent d'effectuer une première massification lors de la collecte elle-même pour optimiser le volume et donc le nombre de transports à effectuer. Toute entreprise ne possédant pas de camion à

<sup>94</sup> A IV.5, I. 208 à 212, A IV.6, I. 164 à 165.

<sup>95</sup> A IV.6, I. 128 à 137.

compression ne peut offrir ses prestations pour la collecte des ordures ménagères, du papier et du carton. Il est donc nécessaire de disposer d'un camion approprié et la nature de la concurrence dans le domaine du transport des déchets est ainsi naturellement influencée par le parc de véhicules de chaque entreprise.

### **B.2.1.3 Transport des déchets**

64. Une fois le déchet collecté, il est transporté jusqu'à l'exutoire. Il existe principalement deux façons de procéder. La première consiste à effectuer un transport direct jusqu'à l'exutoire une fois que la collecte est terminée. Cette façon de faire est privilégiée lorsque le camion concerné est plein et/ou lorsque le passage par un centre de transfert implique un détour trop important.<sup>96</sup>

65. La deuxième façon consiste à transférer les déchets dans un centre de transfert afin de massifier et d'optimiser les déchets. L'optimisation consiste à cumuler des déchets en vue de les transporter dans le plus grand véhicule possible afin de limiter les trajets (vers l'exutoire) et donc les coûts.<sup>97</sup> La massification consiste quant à elle à réduire le volume du déchet (en le compactant) pour en transporter une plus grande quantité dans un même volume donné.<sup>98</sup>

66. Un exemple concret d'optimisation est donné par le quai de Favre Martigny (ci-après : Quai Favre), qui accueille des ordures ménagères collectées avec des camions poubelles (soit des véhicules conçus pour la collecte et le transport de déchets tels que les ordures ménagères) d'une charge utile d'environ 10 tonnes<sup>99</sup> en capacité pour ensuite transporter les tonnes collectées dans un véhicule à quatre essieux d'une capacité de [...] vers l'exutoire.<sup>100</sup> Le résultat est une diminution du nombre de trajets entre le Quai Favre et l'exutoire, ce qui permet au transporteur de réduire ses coûts.

67. Quant aux centres de tri, ils ont pour but, comme leur nom l'indique, de trier les déchets. Il existe différents types de verres ou différents types de carton, lesquels n'ont pas la même valeur pour l'exutoire.<sup>101</sup> Trier des déchets permet également de pouvoir valoriser des déchets qui pris pelle-mêle n'auraient guère de valeur et seraient éliminés dans une usine d'incinération.<sup>102</sup> Le triage des déchets est de plus en plus imposé par les clients des transporteurs, en vue de leur valorisation.<sup>103</sup>

68. Le transporteur possédant un centre de transfert et/ou de tri dispose donc d'un avantage concurrentiel pour les déchets qui y transitent, ce qui peut influencer la concurrence sur le marché de la collecte et du transport de déchets.

### **B.2.1.4 Exutoire**

69. Il existe en général un exutoire spécifique pour chaque type de déchet. Parfois, le nombre d'exutoires est très limité comme dans le cas du papier en Valais, où Retripa est le seul acteur.<sup>104</sup> Dans d'autres cas, le nombre d'exutoires est plus important, comme pour la ferraille. Par ailleurs, les ordures ménagères doivent nécessairement être incinérées dans une

---

<sup>96</sup> A IV.4, I. 913 ss.

<sup>97</sup> A IV.5, I. 349 à 352.

<sup>98</sup> A IV.4, I. 840 s. ; A IV.5, I. 361 à 365.

<sup>99</sup> Voir p. ex. le document « Liste du parc des véhicules affectés au service de la voirie » fourni par Favre Martigny [...] ; A V.A.20.

<sup>100</sup> A I.42, réponse 13.a.

<sup>101</sup> A IV.6, I. 331 ss.

<sup>102</sup> A I.42, annexe 6.

<sup>103</sup> A I.42, annexe 6.

<sup>104</sup> A IV.4, I. 656 ss.

usine d'incinération prédéterminée à l'avance. Les communes sont actionnaires de ces usines, suivant les régions dans lesquelles elles se trouvent, et imposent, lors des appels d'offres relatifs à la collecte des ordures ménagères, que ces dernières soient traitées par l'usine d'incinération dont elles sont actionnaires.<sup>105</sup> Les communes du Bas-Valais incinèrent leurs ordures ménagères à la SATOM ; les communes du Valais central à l'UTO. Les conditions de la concurrence pour le transport et la collecte des déchets peuvent être influencées par les exutoires disponibles.

70. En résumé, la concurrence dans le cycle du déchet est potentiellement affectée par différents facteurs. De manière non exhaustive, il s'agit du volume du déchet à collecter (type de collecte), de la manière dont le déchet doit être collecté (camion à compression), de la possibilité de valoriser le déchet, du recours à un centre de transfert et/ou de tri ou encore du nombre et de la localisation des exutoires disponibles.

## **B.2.2 Activités des entreprises actives dans le cycle du déchet (de la collecte à l'exutoire)**

### **B.2.2.1 Activités de voirie**

71. Les activités de voirie comprennent à tout le moins le ramassage en des points précis ou la collecte des déchets au pas de la porte, dite de collecte sèche.<sup>106</sup> Retripa a également mentionné que les activités de nettoyage public (balayage des rues, etc.) tombent aussi sous cette notion,<sup>107</sup> alors que TMR a indiqué que la voirie couvrirait également l'activité d'exploitation de déchetteries.<sup>108</sup> Les déchets concernés comprennent notamment les ordures ménagères, le papier et le carton, pour la collecte desquels un camion à compression est nécessaire. Une entreprise ne possédant pas de camions à compression n'est pas en mesure d'effectuer la collecte de ces déchets.<sup>109</sup>

72. Favre et Studer, Favre Martigny ainsi que TMR possèdent des camions à compression, dont des camions poubelles. Favre Martigny possède une flotte importante de camions poubelles.<sup>110</sup> Quant à TMR, elle a déclaré posséder seulement un camion poubelle et qu'elle a cherché à en louer un auprès de Favre Martigny pour remplacer leur camion poubelle le temps que celui-ci soit réparé.<sup>111</sup>

73. TMR limiterait sa participation aux appels d'offres publics pour le ramassage et le transport de déchets dans le Bas-Valais et ne participerait pas aux appels d'offres dans le Valais central.<sup>112</sup> Son rayon d'action serait déterminé par la proximité entre le lieu de ramassage et l'exutoire ainsi que le lieu de sa base et relèverait d'une logique de proximité limitée par les moyens à disposition. En outre, pour avoir plus de moyens, TMR devrait acheter un deuxième camion poubelle et la barrière d'entrée pour un tel achat se situerait entre CHF 600'000.- à 700'000.- en matière de volume de contrat. Vu qu'un véhicule s'amortirait sur 10 ans, une durée de contrat de 10 ans serait optimum ([...]), mais la plupart des appels d'offres publics auraient une durée de 4 à 5 ans. En outre, le ramassage des déchets occuperait

---

<sup>105</sup> A IV.3, I. 68 à 71.

<sup>106</sup> A IV.5, I. 208 à 212 ; A IV.6, I. 161 à 165.

<sup>107</sup> A IV.6, I. 161 s.

<sup>108</sup> A IV.5, I. 208 à 210.

<sup>109</sup> A IV.6, I. 128 à 137.

<sup>110</sup> Voir par exemple le document « Liste du parc des véhicules affectés au service de la voirie » fourni par Favre Martigny [...] ; A V.A.20.

<sup>111</sup> A IV.5, I. 138 à 143.

<sup>112</sup> A IV.5, I. 221 à 226.

l'équivalent de [...] personnes chez TMR, lesquelles pourraient être employées ailleurs au besoin.<sup>113</sup>

74. Retripa a indiqué que la collecte et le transport de déchets ne font pas partie de ses activités principales et qu'il y a lieu de distinguer entre les services de voirie et les services de transport de bennes que Retripa effectue pour les déchetteries qu'elle gère ainsi que pour les clients industriels.<sup>114</sup> Retripa a également indiqué ne pas effectuer du tout de collecte sèche (porte à porte) et n'avoir jamais été historiquement active dans ce domaine en Valais.<sup>115</sup> Elle n'a par ailleurs jamais collecté des ordures ménagères en Valais,<sup>116</sup> ce qui est démontré dans les estimations des volumes pour le CTM échangées entre ses actionnaires, dans lesquelles Retripa n'indique aucune tonne pour les ordures ménagères.<sup>117</sup> En général, Retripa ne répond pas aux appels d'offres lorsque des camions poubelles sont requis.<sup>118</sup> Ceci est également corroboré par les déclarations de Favre Martigny selon lesquelles Retripa n'a pas vocation à effectuer de la collecte.<sup>119</sup> Retripa a indiqué en outre ne posséder aucun camion poubelle jusqu'en 2018 en Valais avant d'en acquérir un dans la région du Chablais.<sup>120</sup> Par conséquent, Retripa ne prestait aucune activité de voirie jusqu'en 2018. Dès 2018, elle a pu déployer des activités dans le domaine de la voirie, mais uniquement dans la région du Chablais. Elle est en particulier demeurée inactive entre 2018 et l'ouverture de l'enquête dans le domaine de la voirie dans la région du coude du Rhône soit la région du Bas-Valais allant de Riddes à Saint-Maurice.<sup>121</sup>

75. Aux côtés des entreprises Favre Martigny, Favre et Studer et TMR, les entreprises suivantes prestent des services de voirie selon Retripa : Constantin (Sierre-Salgesch), Rey Frédéric (Montana), Gilles Mittaz (Lens), Dayer (Hérémece), Luginbühl (Sion), Germanier (Vétroz et Conthez), Samuel Rossier Transports SA (Val de Bagnes), Mariéthoz (Nendaz), Délétroz (Anzères), Masserey (Crans-Montana). Toutes ces entreprises disposeraient de camions poubelles et, si elles sont situées en montagne, elles offriraient également leurs services pour le déneigement des routes.<sup>122</sup>

76. TMR a déclaré qu'en matière de voirie, ses concurrents usuels sont Favre Martigny, Retripa ainsi que Samuel Rossier Transports SA.<sup>123</sup> Quant à Favre Martigny, elle serait confrontée dans le domaine de la voirie et dans la région de Martigny aux transporteurs suivants : TMR, Retripa, Samuel Rossier Transports SA et P & L Perraudin Transports SA.<sup>124</sup> Il y a lieu de relever que cette dernière entreprise ne possède un camion à compression que depuis 2019.<sup>125</sup>

77. Il ressort des déclarations des parties que les concurrents usuels pour la voirie, à tout le moins en ce qui concerne le papier et le carton ainsi que les ordures ménagères dans la région du Bas-Valais allant de Riddes à Saint-Maurice, sont TMR, Favre Martigny et Samuel Rossier

---

<sup>113</sup> A IV.5, I. 227 à 242.

<sup>114</sup> A IV.6, I. 92 à 95.

<sup>115</sup> A IV.6, I. 96 à 101.

<sup>116</sup> A IV.6, I. 106 à 112.

<sup>117</sup> Voir p. ex. A IV.4, annexe C.4.

<sup>118</sup> A IV.6, I. 140 à 150.

<sup>119</sup> A IV.4, I. 1056.

<sup>120</sup> A IV.6, I. 599 à 601.

<sup>121</sup> Cela ressort en particulier des déclarations de Retripa concernant [...]. En effet, Retripa avait prévu d'utiliser des camions à compression situés dans la région du Chablais dans le cas-où elle aurait remporté cet appel d'offres ; A IV.6, I. 145 à 147 et I. 593 à 596.

<sup>122</sup> A IV.6, I. 166 à 175.

<sup>123</sup> A IV.5, I. 249 à 254.

<sup>124</sup> A I.42, p. 17, réponse à la question 29 c.

<sup>125</sup> A V.C.6, réponse à la question 6.

Transports SA. Retripa est tout au plus un concurrent potentiel au vu de ses déclarations tandis que P & L Perraudin Transports SA, entretemps rachetée par Samuel Rossier Transports SA<sup>126</sup>, est un concurrent mais seulement à partir de 2019. Suivant les marchés, d'autres concurrents peuvent également apparaître comme par exemple Favre et Studer ou [...] pour l'appel d'offres de la commune [...]. Il ne s'agit toutefois pas à proprement parler de concurrents usuels pour la région, c'est-à-dire de concurrents régulièrement actifs dans la région.

### **B.2.2.2 Activités de bennes**

78. L'activité de bennes consiste à déposer une benne pour un client privé ou une collectivité publique et à collecter les déchets qui y sont déposés, soit à une date régulière et fixe, soit sur appel, suivant le volume de déchets qui y sera déposé. Le transporteur se charge alors de transporter les déchets jusqu'à l'exutoire ou jusqu'à un centre de transfert et/ou de tri.<sup>127</sup>

79. Tous les transporteurs actifs dans le domaine de la voirie le sont également dans le domaine du transport de bennes. Il existe cependant un grand nombre d'acteurs actifs dans le transport de bennes sans l'être dans celui de la voirie. Par exemple, Retripa est active dans le domaine du transport de bennes alors qu'elle n'est pas active dans la voirie en Valais (hormis dans le Chablais et qu'à partir de 2018). Retripa a par ailleurs confirmé que beaucoup plus d'entreprises offrent leurs services dans le transport de bennes que dans la voirie. Certaines entreprises de construction auraient aussi des bennes, tout comme des ferrailleurs. Le marché des bennes comprendrait une trentaine de concurrents (sans compter les entreprises de construction).<sup>128</sup>

80. TMR a également indiqué qu'elle faisait face à plus de concurrents dans le domaine du transport de bennes et de marchandises sur route. Elle a indiqué, comme concurrent pour le transport de bennes, l'entreprise Bérard à Vollèges en précisant qu'il y en avait certainement d'autres, sans toutefois les nommer.<sup>129</sup>

81. Dans les réponses au questionnaire du 2 septembre 2022, Favre Martigny a transmis au Secrétariat un dossier illustratif de la concurrence dans le domaine des bennes.<sup>130</sup> Il en ressort que les entreprises suivantes sont actives dans l'activité de bennes dans la région de Martigny : Fleutry, Perraudin, Bader, TMR, Retripa, Moret Frères SA, Rossier Transports, Bennes Budget, de même que SRS du groupe Helvetia Environnement.<sup>131</sup>

82. En conclusion, l'activité de bennes ne présuppose pas de disposer d'un camion à compression et un plus grand nombre d'entreprises sont actives dans le domaine du transport de bennes par rapport à la voirie.

### **B.2.2.3 Transport de déchets**

83. Il s'agit d'une activité similaire à l'activité de bennes, hormis que le transporteur ne possède pas la benne qui contient les déchets. Le transporteur se contente de recueillir des déchets en un point précis pour le compte d'une autre entreprise ou pour son propre compte afin de transporter ces déchets vers le point suivant, lequel est en général l'exutoire, un centre

---

<sup>126</sup> A IV.5, I. 250 et A I.60, réponse à la question 4 ; Samuel Rossier a ainsi été inscrit comme administrateur de la société P & L Perraudin SA en mars 2022 : <<https://vb.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-115.077.615>> (25.01.2024).

<sup>127</sup> A noter que les activités de gestions de déchetteries, dans la mesure où elles n'impliquent pas de tri des déchets, se recoupent en partie avec l'activité de location de bennes ; A IV.5, I. 312 s et 320 s.

<sup>128</sup> A IV.6, I. 182 à 188.

<sup>129</sup> A IV.5, I. 255 à 260.

<sup>130</sup> A I.20, p. 8 et annexe 32.

<sup>131</sup> A I.20, annexe 32.

de transfert ou un centre de tri.<sup>132</sup> Toute entreprise possédant un camion approprié peut effectuer ces transports.

84. TMR a indiqué que pour le transport de marchandises sur routes (et non pas que de déchets), les entreprises suivantes seraient des concurrentes : Bérard, Samuel Rossier Transports SA, Moret, Fleutry, Zwissig et Volken.<sup>133</sup> Favre Martigny a quant à elle indiqué que les transporteurs suivants sont actifs dans le transport de marchandises sur route (et non pas que de déchets) : Schöni Transport AG, Berthod Transports SA, Martin Transports SA, Rosso Transports SA, TMR, Samuel Rossier Transports SA, Roulin Frères SA et Constantin Transport AG.<sup>134</sup>

85. Les concurrents pour le transport de marchandises sur routes proviennent de tout le Valais et non pas que de la région de Riddes à Saint-Maurice. Il s'ensuit que le nombre de concurrents (au moins potentiels) pour le transport de marchandises sur route est bien plus important que le nombre de concurrents dans le domaine de la voirie.

#### **B.2.2.4 Exutoire**

86. L'activité d'exutoire est exercée par Retripa pour le papier et le carton,<sup>135</sup> ainsi que pour le bois.<sup>136</sup> En outre, le concurrent le plus proche de Retripa en tant qu'exutoire pour le papier et le carton se trouve bien plus loin (dans le canton de Vaud) et par conséquent Retripa fait office d'exutoire pour le papier et le carton pour bon nombre de sociétés de transport établies en Valais.<sup>137</sup>

87. D'après ses déclarations, Retripa trie le carton et le papier par voie mécanique, optique et manuelle. Le carton est séparé du reste des matières et expédié dans une autre usine, qui recycle le carton, comme l'entreprise Model en Suisse ou Saica à l'étranger. Le papier est divisé en deux filières : une filière du « tissue », soit du papier-mouchoir avec par exemple, l'entreprise Tela en Suisse ou Lucchese en Italie et une autre filière pour le papier imprimé avec par exemple, l'entreprise Perlen-Papier en Suisse, UPM en Allemagne ou encore Golbey en France. Retripa prépare la matière première pour l'industrie selon les cahiers de charge en triant et optimisant le papier et le carton sur son site de Massongex. Le carton peut également directement être traité depuis le site de Vétroz pour la mise en balle.<sup>138</sup> Les solutions suisses pour recycler la matière première sont à chaque fois privilégiées lorsqu'elles ne sont pas saturées.<sup>139</sup>

88. Retripa a également déclaré fixer son prix de reprise du papier et du carton en fonction du prix de vente (aux entreprises recyclant le papier, citées sous N 87 ci-dessus). Les indices EUWID (indice allemand) et COPACEL (indice français) révèlent la tendance des prix de vente mais chaque usine fixe ses propres prix et négocie ses conditions de reprise selon ses disponibilités.<sup>140</sup> Les prix pratiqués par les usines peuvent varier fortement par rapport aux indices principalement lors d'événements majeurs comme le COVID, l'arrêt de la reprise des matières premières par la Chine ou la guerre en Ukraine.<sup>141</sup> Le prix de reprise du papier et du carton est communiqué par e-mail et par courrier tant aux transporteurs qu'aux communes. Il

---

<sup>132</sup> Voir par exemple A IV.4, I 519 à 522.

<sup>133</sup> A IV.5, I. 261 à 264.

<sup>134</sup> A I.42, p. 17, réponse à la question 29 c.

<sup>135</sup> A IV.6, I. 329 à 330.

<sup>136</sup> A I.28, p. 10, réponse aux questions 3 et 4.

<sup>137</sup> A I.28, p. 10, réponse à la question 3.

<sup>138</sup> A IV.6, I. 331 à 345.

<sup>139</sup> A IV.6, I. 347 à 352.

<sup>140</sup> A IV.6, I. 353 à 360.

<sup>141</sup> A IV.6, I. 361 à 369.

est usuel que des transporteurs contactent Retripa pour leur demander le cours du jour.<sup>142</sup> Retripa adapte ses prix une fois par mois lorsque les nouveaux prix de rachat pour la matière première sont reçus et communique ensuite aux communes et aux transporteurs en général par e-mail ou par téléphone les changements répercutés sur les prix.<sup>143</sup>

89. En ce qui concerne les ordures ménagères, le seul exutoire en Bas-Valais est la SATOM, à Monthey<sup>144</sup>. TMR a indiqué que, pour le verre, elle utilisait les exutoires suivants : Retripa (sur le site de Massongex), la SATOM ou Favre Martigny.<sup>145</sup>

### **B.2.2.5 Déchetterie**

90. L'activité de déchetterie consiste à gérer une déchetterie communale desservant principalement des privés. L'activité consiste à mettre des bennes à disposition, à accueillir les personnes privées en contrôlant leur autorisation, à les diriger vers les différentes bennes ainsi qu'à peser les déchets lors de l'entrée ou de la sortie. Pour gérer une déchetterie, il faut également un site qui correspond aux critères environnementaux et donc avoir un permis pour son exploitation.<sup>146</sup> Lorsque la déchetterie ne pratique pas le tri, des bennes suffisent ; dès lors que du tri est effectué sur place, il est nécessaire d'avoir des machines pour transporter les déchets, comme des trax, ou des déchiqueteuses à bois.<sup>147</sup>

91. Le personnel des déchetteries doit être formé et doit connaître notamment toutes les matières tout comme savoir comment les séparer. La sécurité est importante, notamment avec les batteries ou les piles. Si, auparavant, on engageait des gens mis à disposition par les communes (chômeurs en fin de droit, personnes aux services sociaux, etc.), actuellement le choix se porte sur du personnel formé.<sup>148</sup> D'après Retripa, cette dernière n'a pu répondre qu'à un seul appel d'offres, soit pour la déchetterie de Fully en 2013 (voir section B.4).

92. Des entreprises qui font l'objet de l'enquête, Retripa est la seule à gérer des déchetteries dans le Bas-Valais. En tout, elle gère 15 déchetteries, dont des déchetteries intercommunales.<sup>149</sup>

93. TMR ne gère pas de déchetterie sauf en partenariat avec soit Retripa, soit la SATOM.<sup>150</sup> Dans de tels cas, TMR s'occupe du transport des déchets jusqu'à l'exutoire.<sup>151</sup> La gestion d'une déchetterie est un business annexe ne correspondant pas à l'axe de développement stratégique de TMR, qui a indiqué ne pas avoir les compétences pour la gestion complète d'une déchetterie communale et être « purement un transporteur ».<sup>152</sup> Les déclarations de Retripa ont confirmé que TMR est un sous-traitant pour le transport vers l'exutoire pour les déchetteries de Sembrancher, Salvan et Finhaut, que Retripa gère.<sup>153</sup> Favre Martigny ne gère pas de déchetterie.<sup>154</sup>

---

<sup>142</sup> A IV.6, I. 378 à 385.

<sup>143</sup> A IV.6, I. 389 à 409.

<sup>144</sup> Voir N 69 ci-dessus.

<sup>145</sup> A IV.5, I. 149 s. ; concernant Favre Martigny, elle se limite plutôt à optimiser le transport du verre sur son quai de transfert (voir N 97 ci-dessous).

<sup>146</sup> A IV.5, I. 306 à 324.

<sup>147</sup> A IV.5, I. 319 à 322.

<sup>148</sup> A IV.6, I. 307 à 315.

<sup>149</sup> A IV.6, I. 279 à 286.

<sup>150</sup> A IV.5, I. 298 à 305.

<sup>151</sup> A IV.5, I. 275 à 280 et A IV.6, I. 294 à 306.

<sup>152</sup> A IV.5, I. 246 s. et 325 à 327.

<sup>153</sup> A IV.6, I. 251 à 254.

<sup>154</sup> A IV.4, I. 655.

94. A côté de Retripa, les acteurs suivants gèrent au moins une déchetterie : L'UTO, qui serait semi-privée, ainsi que Recovis, Samuel Rossier Transports SA (Verbier et Val de Bagnes) et Primaz (Evionnaz et Collonges).<sup>155</sup> Il ressort de ce qui précède que le nombre d'acteurs actifs dans la gestion de déchetteries est significativement plus faible que pour les autres domaines d'activité.

#### **B.2.2.6 Quai de transfert et centre de tri**

95. La gestion d'une déchetterie ressemble fort à la gestion d'un centre de transfert et/ou de tri comme le CTM, en ce sens qu'il s'agit avant tout d'accueillir, répartir et, le cas échéant, de trier les déchets qui y sont apportés, à la différence qu'un tel centre de transfert et/ou de tri est destiné avant tout aux transporteurs qui y apportent des volumes importants alors qu'une déchetterie est destinée aux personnes privées qui y déposent des quantités faibles de déchets divers.

96. TMR dispose d'un centre de tri installé sur le site des Vorziers depuis la création du CTM. Lors de son audition du 21 février 2022, [...] a déclaré que le but du site des Vorziers, dans le contexte de la création du CTM, était de regrouper des petits volumes de déchets afin de les transporter dans des centres de valorisation (exutoires).<sup>156</sup> Le site des Vorziers est composé d'un terrain de 22'000 m<sup>2</sup> et d'une place goudronnée libre, respectivement louée au CTM.<sup>157</sup> D'autres activités de TMR ont lieu sur le site des Vorziers. Avant la création du CTM, TMR ne disposait pas de site de tri ou de transfert<sup>158</sup> et ne pratiquait ni l'optimisation ni la massification des déchets.<sup>159</sup>

97. Dans ses réponses au questionnaire complémentaire du 24 novembre 2022, Favre Martigny a précisé les différences existantes entre un centre de transfert et un centre de tri, car ces deux structures n'auraient pas la même vocation.<sup>160</sup> Le processus général d'un quai de transfert est le suivant : il s'agit d'un changement de contenant sans travail sur le déchet. Les camions amènent des petites quantités et en accédant à la partie supérieure du quai, les déversent directement par gravité dans des contenants plus grands. Lorsque les contenants plus grands sont remplis, ils sont transportés vers l'exutoire et le transport est ainsi optimisé. Les déchets suivants relèvent au moins de cette logique : verre, ordure, papier et carton.<sup>161</sup>

98. A l'inverse, un centre de tri se traduit en premier lieu par un travail sur les matières. Les déchets apportés sont généralement déversés sur le sol. Puis la matière est travaillée (déchiquetage du bois, p. ex.), les différents éléments sont séparés entre eux (recyclables, incinérables, inertes...). Une fois le tri opéré, les déchets sont rechargés dans le moyen le plus approprié pour maximiser le transport (benne de 40 m<sup>3</sup> et semi-remorque de 90 m<sup>3</sup>).<sup>162</sup>

99. Le site des Vorziers est uniquement un centre de tri et non pas un centre de transfert, tandis que le Quai Favre est seulement un centre de transfert et non pas un centre de tri.

#### **B.2.2.7 Conclusion intermédiaire**

100. Il ressort de ce qui précède que seul un nombre limité d'entreprises prestent leurs services dans le domaine de la voirie. Dans la région du coude du Rhône, soit la région allant

---

<sup>155</sup> A IV.6, I. 287 à 293.

<sup>156</sup> A IV.5, I. 331 à 334.

<sup>157</sup> A IV.5, I. 335 à 342.

<sup>158</sup> A IV.5, I. 343 à 348.

<sup>159</sup> A IV.5, I. 349 à 368.

<sup>160</sup> A I.42, p. 15, réponse à la question 29 a et annexe 6.

<sup>161</sup> A I.42, annexe 6.

<sup>162</sup> A I.42, annexe 6.

de Riddes à Saint-Maurice, il s'agit principalement de Favre Martigny, de TMR et de Samuel Rossier Transports SA en ce qui concerne la collecte, en particulier des ordures ménagères et du papier et carton. Dans ce domaine, Favre Martigny possède plus de camion à compression que TMR, qui n'en possède qu'un seul.

101. Un plus grand nombre d'entreprises prestent leurs services de bennes et de transport tandis qu'un nombre limité d'acteurs prestent leurs services dans la gestion de déchetteries. Retripa est un acteur essentiel et spécialisé dans la gestion des déchetteries. A l'exception de Samuel Rossier Transports SA, qui semble toutefois limiter ses activités de voirie au Val de Bagnes, Retripa est en effet le seul transporteur dans le secteur allant de Saint-Maurice à Riddes à gérer des déchetteries.

### **B.2.3 Pratique des marchés publics pour la collecte et le transport des déchets en Valais**

102. Si les différentes étapes du cycle du déchet influencent la concurrence dans le domaine de la collecte et du transport de déchets comme vu au titre précédent (N 57 ss), les collectivités publiques peuvent également influencer la concurrence dans les marchés publics. Dans ce qui suit, les marchés publics ayant fait l'objet de demandes d'entraide administrative adressées à diverses communes du Bas Valais sont présentés (N 103 ss). Il en ressort que les pratiques sont hétérogènes entre entités publiques (N 118 ss) ; par ailleurs, certaines pratiques, notamment l'abus des procédures de gré à gré, pourraient limiter la concurrence sur le marché de la collecte et du transport des déchets au détriment des collectivités publiques.

#### **B.2.3.1 Demandes d'entraide administrative**

103. La commune de Martigny-Combe a publié en date du 26 octobre 2012 l'appel d'offres « Collecte, pesage et transport des ordures ménagères » avec une procédure ouverte.<sup>163</sup> Les entreprises TMR et Favre Martigny ont été les deux seules entreprises à y répondre. Le tableau suivant récapitule les offres déposées. Favre Martigny a remporté l'adjudication.

<b>Entreprise</b>	<b>Collecte et pesage</b>	<b>Transport</b>
<b>Favre Martigny</b>	CHF [...] /tonne	CHF [...] /tonne
<b>TMR</b>	CHF [...] /tonne	CHF [...] /tonne

104. En date du 11 octobre 2019, la commune de Martigny-Combe a procédé à quatre appels d'offres en suivant la procédure par invitation.<sup>164</sup> Elle a invité les entreprises Retripa, TMR, Favre Martigny et Samuel Rossier Transports SA à soumettre des offres pour la « Collecte des ordures », le « Transport des ordures ménagères », la « Collecte du Verre » et la « Collecte du papier ». Ainsi, chaque appel d'offres correspondait à un déchet particulier. Seules les entreprises TMR et Favre Martigny y ont répondu et le tableau suivant résume le résultat de ces quatre appels d'offres.

---

<sup>163</sup> A V.A.31.

<sup>164</sup> A V.A.31.

Appel d'offres	Entreprise	Collecte et pesage
Collecte des ordures ménagères	Favre Martigny	CHF [...] par tournée
	TMR	CHF [...] par tournée
Transport des ordures ménagères	Favre Martigny	CHF [...] /tonne
	TMR	CHF [...] /tonne
Collecte du verre	Favre Martigny	CHF [...] par tournée
	TMR	CHF [...] par tournée
Collecte du papier	Favre Martigny	CHF [...] par tournée
	TMR	CHF [...] par tournée

105. La commune d'Evionnaz a signé un nouveau contrat avec Favre Martigny en date du 6 août 2018 après avoir dénoncé le précédent contrat, conclu également avec Favre Martigny. Ce faisant la commune d'Evionnaz a attribué le marché au gré à gré sans recourir à une procédure sur invitation.<sup>165</sup> Il n'est pas possible de calculer l'exacte valeur de ce contrat, toutefois, Favre Martigny a estimé une valeur de CHF [...] comme moyenne annuelle.<sup>166</sup> Vu que le nouveau contrat a été conclu pour le premier août 2018 jusqu'au 31 décembre 2024, soit pour une période de six ans et demi, la valeur totale de ce marché est d'environ CHF [...], soit au-delà de la valeur seuil de CHF 150'000.- prévue par l'accord intercantonal sur les marchés publics pour les procédures de gré à gré.<sup>167</sup> Le marché aurait dû faire l'objet au moins d'une procédure sur invitation.

106. En décembre 2015, la commune d'Isérables et Favre Martigny ont conclu un contrat d'une durée minimale de dix ans portant sur « *le transport [...] de bennes à ordures ménagères/commerciales, le transport et la récupération du papier/carton, du verre trié par couleurs et de l'alu/fer blanc* ». Ce marché a été attribué à Favre Martigny en gré à gré, car, selon la commune d'Isérables, les valeurs seuils maximales n'étaient pas atteintes.<sup>168</sup> Or, la valeur annuelle moyenne pour l'enlèvement des ordures ménagères à Isérables s'élève à CHF [...] selon les informations fournies par Favre Martigny.<sup>169</sup> Ainsi, en considérant uniquement les ordures ménagères sur 10 ans, la commune d'Isérables aurait dû organiser à tout le moins une procédure sur invitation (voir annexe 2 AIMP), voire une procédure ouverte selon la valeur des prestations autres que le transport des bennes à ordures ménagères.

107. La commune de Martigny a attribué trois marchés publics en gré à gré à Favre Martigny en novembre 2020 pour la « *collecte et transport du verre et l'alufer blanc* » d'une valeur annuelle de CHF [...], pour le « *transport des objets encombrants, du matériel inerte et du matériel SENS/SWICO de la déchetterie de Martigny* » d'une valeur annuelle de CHF [...] et pour le « *Transport des déchets du dégrilleur de la STEP de Martigny* » d'une valeur annuelle de CHF [...]. Ces trois contrats sont conclus pour une durée de deux ans, prolongeables d'année en année.

108. La commune de Martigny a également organisé un appel d'offres en procédure ouverte dès le 8 mai 2020 pour la « *collecte des ordures ménagères et commerciales et des déchets recyclables* », auquel seules les entreprises TMR et Favre Martigny ont répondu.<sup>170</sup> Le tableau

<sup>165</sup> A V.A.24.

<sup>166</sup> A I.42, annexe 2.

<sup>167</sup> Accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP ; RS/VS 726.1-1), Annexe 2.

<sup>168</sup> A V.A.28.

<sup>169</sup> A I.42, annexe 2.

<sup>170</sup> A V.A.33.2.

suivant récapitule le résultat de l'ouverture des offres. Favre Martigny a remporté cet appel d'offres.

<b>Entreprises</b>	<b>Collecte des ordures ménagères et commerciales et des déchets recyclables</b>
<b>Favre Martigny</b>	CHF [...]
<b>TMR</b>	CHF [...]

109. [...].

[...]

110. Durant le courant de l'année 2013, la commune de Fully a lancé un appel d'offres en procédure ouverte pour l'exploitation de la déchetterie communale et la prise en charge de déchets (le papier et le carton, ainsi que le verre) aux points de collecte.<sup>171</sup> Cet appel d'offres est le deuxième objet de la présente enquête (N 183 ss). Une seule offre, celle de Retripa, est parvenue à la commune de Fully, signée et datée du 11 septembre 2013. Retripa a donc remporté l'adjudication.

111. Dans le courant de l'année 2011, la commune de Fully a, par procédure ouverte, lancé un appel d'offres pour la « *collecte, pesage, enlèvement et acheminement des ordures ménagères* ». Trois entreprises ont déposé des offres et Favre Martigny a remporté l'appel d'offres résumé dans le tableau ci-dessous.

<b>Entreprises</b>	<b>Collecte, pesage, enlèvement et acheminement des ordures ménagères</b>
<b>Favre Martigny</b>	CHF [...] par tonne
<b>SRS Swiss Recycling Services SA</b>	CHF [...] par tonne
<b>TMR et Fleutry Transports</b>	CHF [...] par tonne

112. La commune de Saxon a lancé un appel d'offres par procédure ouverte en date du 26 juillet 2005 pour le ramassage et transport des ordures ménagères et commerciales.<sup>172</sup> En plus des ordures ménagères, y était inclus également le ramassage du papier et du carton ; en outre, le contrat avait une durée minimale de 10 ans du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2015 pouvant par la suite être renouvelé tacitement pour une période de deux ans. Seules Favre Martigny et TMR ont déposé des offres, reportées dans le tableau suivant.

<b>Entreprises</b>	<b>Ramassage et transport des ordures ménagères et commerciales</b>
<b>Favre Martigny</b>	CHF [...] par année
<b>TMR</b>	CHF [...] par année

113. TMR a remporté l'appel d'offres et le contrat a été renouvelé au moins jusqu'au début de l'enquête.<sup>173</sup>

<sup>171</sup> A V.A.21.

<sup>172</sup> A V.A.29.

<sup>173</sup> A IV.5, I. 111 à 112.

114. La commune de Saillon était en relation contractuelle avec l'entreprise Favre Martigny pour l'enlèvement des ordures ménagères et commerciales au moins depuis 1998.<sup>174</sup> Il ne ressort pas des documents transmis lors de l'entraide administrative que le contrat a été conclu avec Favre Martigny suite à un appel d'offres sur invitation ou une procédure ouverte. Dans le courant de l'année 2019 et suite à l'introduction de la taxe au sac en 2018 ayant entraîné une diminution de la quantité d'ordures ménagères de la commune de Saillon d'environ 30 %, Favre Martigny a souhaité revoir ses tarifs de collecte et de transport des ordures ménagères et commerciales en vigueur.<sup>175</sup>

115. Favre Martigny a ainsi dénoncé le 26 juin 2019 le contrat alors en cours. En date du 5 novembre 2019, la commune de Saillon a octroyé en gré à gré à l'entreprise P & L Perraudin Transports SA de Saillon la collecte des ordures ménagères et commerciales ainsi que leur transport du centre de transfert de Saillon à la SATOM, pour une durée de 3 ans et un prix de CHF [...] (hors taxes) la tonne pour le transport des ordures ménagères et de CHF [...] (hors taxes) pour la collecte du lundi et de CHF [...] pour la collecte du mercredi.<sup>176</sup> Vu que la commune estimait un total d'environ 450 tonnes d'ordures par année, le prix total annuel des prestations de l'entreprise P & L Perraudin Transports SA pour la commune de Saillon s'élève à environ CHF [...] (52 tournées multipliées par CHF [...] [CHF [...] pour la collecte du lundi et CHF [...] pour celle du mercredi] plus le prix de transfert à la SATOM de 450 tonnes annuelles<sup>177</sup> multipliées par CHF [...]). Comme le contrat dure trois ans, la valeur totale du marché s'élève donc à CHF [...]. Or, l'AIMP prévoit que les marchés publics de services dont la valeur excède CHF 250'000.- doivent faire l'objet d'une procédure ouverte ou sélective.<sup>178</sup>

116. Enfin, Favre Martigny a mentionné dans une prise de position le cas de la commune de Bagnes qui, dans un appel d'offres de 2020, ne laissait qu'un délai d'un mois entre la publication de l'appel d'offres et le début du mandat. Selon Favre Martigny, ce même appel d'offres prévoyait le transport des déchets collectés auprès d'une déchetterie dont la localisation (à Vollèges) favorisait les entreprises basées dans le Val de Bagnes. Enfin, toujours selon Favre Martigny, les critères environnementaux de l'appel d'offres du Val de Bagnes étaient désuets et se référaient à des normes de 2006-2007, prévoyant des limites d'émissions de 3 à 5,5 fois plus élevées que les normes en vigueur en 2020.<sup>179</sup>

117. Favre Martigny a également rapporté un cas similaire quoique plus ancien dans la commune d'Orsières, qui avait laissé un délai de six jours ouvrables à Favre Martigny pour répondre à un appel d'offres portant sur la collecte des ordures ménagères, leur transport à la SATOM ainsi que la gestion de la déchetterie et des centres de tri de la commune.<sup>180</sup>

### **B.2.3.2 Pratiques hétéroclites dans les marchés publics**

118. Il ressort des demandes d'entraide administrative que les appels d'offres concernant la voirie diffèrent sensiblement selon les communes. Certaines communes, comme celle de [...], mettent au concours un marché comprenant la collecte et le transport de plusieurs déchets pour une durée de [...] ans. La commune de Fully par exemple est même allée plus loin : elle a lié dans son appel d'offres la gestion d'une déchetterie avec la collecte et le transport du papier, du carton et du verre aux points de collecte. D'autres communes, comme celle de Martigny-Combe, préfèrent au contraire une durée de contrat beaucoup plus courte (de deux ans et demi) et mettent au concours chaque prestation de manière séparée. Finalement,

---

<sup>174</sup> A V.A.10.

<sup>175</sup> A V.10, p. 20.

<sup>176</sup> A V.10, p. 21, 29 et 35.

<sup>177</sup> Selon les estimations de la commune de Saillon ; A V.10, p. 27.

<sup>178</sup> Annexe 2 AIMP.

<sup>179</sup> A I.42, annexe 8.

<sup>180</sup> A I.42, annexe 8.

certaines communes, à l’instar de celle d’Evionnaz, de Saillon ou encore d’Iséables, ont tout simplement adjugé en gré à gré des marchés dépassant les seuils permettant cette procédure, ce qui semble non seulement contrevenir au droit des marchés publics, mais risque également de nuire aux intérêts financiers de ses communes en ne mettant pas les différents acteurs en concurrence.

119. La durée du contrat peut également influencer la concurrence dans le sens où une durée trop courte est moins favorable à de nouveaux investissements en véhicules adaptés, alors qu’une durée plus longue serait plus propice pour investir. [...] a ainsi déclaré qu’une durée de dix ans [...] était intéressante pour investir. Par conséquent, une durée trop courte de contrat pourrait favoriser l’entreprise déjà en place sur le marché et limiter la concurrence potentielle, en particulier des acteurs plus petits. Si le paramètre de la durée n’est pas nécessairement un problème pour un marché avec un nombre d’acteurs suffisants, il devient plus que pertinent dans un marché réduit avec un nombre limité d’acteurs.

120. Les pratiques du Val de Bagnes et d’Orsières évoquées par Favre Martigny sont également un obstacle à la concurrence. La fixation de courts délais pour l’envoi des offres favorise évidemment le prestataire en place, qui connaît déjà le terrain et a déjà le personnel et les équipements nécessaires affectés au marché concerné.

121. En conclusion, les différentes pratiques des communes en matière d’appels d’offres pour la collecte et le transport des déchets – comme la durée des contrats et la séparation des prestations demandées – influencent l’offre et donc affectent la concurrence sur le marché.

### B.3 Soumission de [...] ([...])

122. La commune de [...], située en [...], a publié un appel d’offres (procédure sur invitation) le [...] pour [...].<sup>181</sup> Dans le cadre de cet appel d’offres, elle a invité [...] entreprises de transport situées dans le Bas-Valais ainsi que dans le Valais central à soumettre leurs offres. Parmi ces entreprises, ont notamment été invitées l’entreprise Favre Martigny, située à Martigny dans le Bas-Valais à [...], ainsi que l’entreprise Favre et Studer, située à Grône en Valais central à [...].

[...]

123. Le Tableau 1 ci-dessous résume les montants des offres saisies dans le procès-verbal d’ouverture des offres de la soumission organisée par la commune de [...] :

Entreprises	Offres (en CHF)	Différence (en %)
Favre Martigny	231'993.65	
Retripa	[...]	[5-20]
TMR	[...]	[25-40]
[...]	[...]	[45-60]

Tableau 1: récapitulatif du montant des offres selon procès-verbal d’ouverture des offres

124. Dans le cadre de l’appel d’offres précité, le reproche de coordination de comportement est adressé, d’une part, à Favre Martigny et, d’autre part, à Favre et Studer. Il est précisé que c’est l’entreprise Favre Martigny qui avait le marché avant le nouvel appel d’offres de la commune de [...],<sup>182</sup> et qu’elle l’a obtenu à nouveau suite à l’appel d’offres de [...].<sup>183</sup>

<sup>181</sup> A V.A.20.

<sup>182</sup> A IV.3, l. 121.

<sup>183</sup> A I.1, annexe 1.

### B.3.1 Objet de la preuve

125. Il convient d'examiner ci-après, d'un point de vue factuel, s'il existait entre Favre Martigny et Favre et Studer une ou plusieurs manifestations de volontés concordantes de coordonner leurs comportements concernant l'appel d'offres de la commune de [...] pour [...] en [...]. Si la coordination est avérée, il conviendra d'examiner quel était le but poursuivi par les entreprises en coordonnant leurs offres, si elles se sont effectivement comportées conformément à leur consensus et, le cas échéant, quelles ont été les conséquences de ce comportement.

126. Dans les considérants qui suivent, il s'agit ainsi d'examiner les points suivants :

- l'existence d'un consentement entre Favre Martigny et Favre et Studer (N 166) ;
- les buts d'un tel consentement poursuivis par Favre Martigny et par Favre et Studer (N 180) ;
- si Favre Martigny et Favre et Studer se sont effectivement comportés conformément à ce qui était attendu, et quelles ont été les conséquences de ce comportement (N 181).

### B.3.2 Moyens de preuve

#### B.3.2.1 Pièces

127. Pour examiner les questions de fait pertinentes pour le cas d'espèce, l'autorité se fonde sur les pièces suivantes :

- Courrier d'accompagnement et conditions générales de l'appel d'offres du [...] sur invitation de la commune de [...] pour [...], adressés à Favre et Studer.<sup>184</sup>
- 1<sup>re</sup> offre pour la commune de [...] (Avenant n° 3, daté du [...]), calculée et complétée par [...] de Favre et Studer, signée et datée du [...].<sup>185</sup>
- 2<sup>e</sup> offre pour la commune de [...] (Avenant n° 3, daté du [...]), calculée et complétée par [...] de Favre et Studer, signée et datée du [...].<sup>186</sup>
- Réponses de la commune de [...] du [...] aux questions des soumissionnaires, respectivement corrections de l'appel d'offres du [...].<sup>187</sup>
- E-mail envoyé par [...] <sup>188</sup> de l'entreprise Favre et Studer à la commune de [...] en date du [...] <sup>189</sup> :

[...]

- Courrier de la commune de [...] du 6 novembre [...] envoyé à la COMCO, accompagné de l'e-mail susmentionné ainsi que d'une analyse des coûts des soumissions.<sup>190</sup>
- Réponses de la commune de [...] du 19 décembre [...] au questionnaire du Secrétariat du 26 novembre [...].<sup>191</sup>

---

<sup>184</sup> A V.A,20.

<sup>185</sup> A III.B.3.

<sup>186</sup> A III.B.5.

<sup>187</sup> A III.B.4.

<sup>188</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, l. 161.

<sup>189</sup> A I.1, p. 5 et première annexe à l'annexe 1.

<sup>190</sup> A I.1, annexe 1.

<sup>191</sup> A I.1, annexe 2.

- Autodénonciation de Favre et Studer (Formulaire A - Marqueur pour les autodénonciations) du 28 avril 2021.<sup>192</sup>
- Contrat pour l'enlèvement des ordures ménagères et commerciales de la commune de [...] pour la période [...].<sup>193</sup>
- Réponse à la demande d'assistance administrative de la commune de [...].<sup>194</sup>

### B.3.2.2 Renseignements des parties

#### B.3.2.2.1 Favre et Studer

128. Dans son autodénonciation du 28 avril 2021, [...] a indiqué que suite à un appel de [...] de Favre Martigny ainsi qu'à un entretien, la société Favre et Studer a renoncé à déposer une offre pour la commune de [...] en ce qui concerne le ramassage des ordures ménagères. Sous « Effets de la prétendue infraction », il a répété « *Renoncer au dépôt de l'offre* ».

##### a. Audition du 28 avril 2021

129. Durant la première audition le 28 avril 2021 lors de la perquisition de l'entreprise Favre et Studer, [...] a déclaré qu'il a eu des contacts avec l'entreprise concurrente Favre Martigny dans le cadre de l'appel d'offres de la commune de [...].<sup>195</sup> Selon [...], c'est [...] qui a pris l'initiative de ces contacts.<sup>196</sup> Il aurait d'abord été contacté par téléphone par [...] après avoir reçu l'invitation de la commune de [...] à soumettre une offre. [...] lui aurait demandé s'il allait remplir l'offre, ce à quoi [...] lui aurait répondu qu'il remplirait l'offre.<sup>197</sup>

130. Toujours d'après [...], [...] l'a rencontré lors d'une assemblée de l'Association des Transporteurs et des Recycleurs de déchets du Valais romand et du Chablais (ci-après : l'ATRED), qui a selon toute vraisemblance eu lieu le [...], après s'être parlés par téléphone.<sup>198</sup> Sur la question de savoir ce que [...] souhaitait, [...] a répondu qu'il ne voulait pas que Favre et Studer soumissionne, car Favre Martigny s'intéressait à ce marché et que cette dernière entreprise essayait d'avoir le moins de concurrents possible à l'ouverture des offres.<sup>199</sup> Sur la question confirmatrice de savoir si quelqu'un de Favre Martigny lui a demandé de ne pas soumettre d'offre, respectivement de renoncer à soumettre l'offre établie, [...] a répondu « oui ».<sup>200</sup> Cette discussion aurait eu lieu avant la remise des offres.<sup>201</sup>

131. [...] a également indiqué que c'est lui seul qui a décidé de renoncer à soumettre l'offre qu'il avait calculée.<sup>202</sup> Sur la question de savoir quel risque l'entreprise Favre et Studer aurait pris si elle avait déposé l'offre, [...] indique qu'elle aurait dû investir dans un second véhicule.<sup>203</sup> Concernant l'envoi de l'e-mail du [...] à la commune de [...], [...] a confirmé que c'était bien lui qui l'avait envoyé, que le Président de la commune avait été surpris de cet e-mail et qu'il y

<sup>192</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.1.

<sup>193</sup> III.A.504.

<sup>194</sup> V.A.20.

<sup>195</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 77 à 80.

<sup>196</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 83 et 85.

<sup>197</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 119 à 134.

<sup>198</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, I. 64 à 66 ; A IV.4, I. 151 à 153 et 159 à 161.

<sup>199</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 86 à 98.

<sup>200</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 130 à 132.

<sup>201</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 99 s.

<sup>202</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 114 à 115.

<sup>203</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, I. 116 à 118.

avait eu un téléphone entre eux suite à l'envoi en question.<sup>204</sup> [...] a déclaré qu'il l'avait rédigé pour être transparent, pour indiquer son mécontentement et parce qu'il était remonté par rapport à la démarche de Favre Martigny.<sup>205</sup>

b. Audition du 7 juin 2022

132. Lors de sa seconde audition, [...] a précisé qu'en tout, il y avait eu trois contacts avec [...] : un contact téléphonique avant l'AG de l'ATRED, une discussion d'environ 2 minutes à l'occasion de l'AG de l'ATRED en date du [...],<sup>206</sup> et un contact téléphonique après l'AG de l'ATRED.<sup>207</sup> Ce dernier échange téléphonique aurait eu lieu quelques jours après l'AG de l'ATRED, respectivement dans les 10 jours avant le dépôt de la soumission, lequel était fixé au [...].<sup>208</sup>

133. Que cela soit pour les deux téléphones ou pour la discussion de l'ATRED, c'est toujours [...] qui aurait pris l'initiative et qui aurait activement cherché à parler à [...].<sup>209</sup>

134. Selon [...], lors du premier téléphone ainsi qu'à l'ATRED, [...] voulait principalement savoir si l'entreprise Favre et Studer allait déposer ou non une offre. Ce n'est que lors du deuxième téléphone que [...] aurait explicitement demandé à [...] de ne pas déposer son offre,<sup>210</sup> respectivement l'aurait dissuadé de déposer son offre<sup>211</sup> en s'appuyant sur le kilométrage supplémentaire que représente le trajet Grône-[...] par rapport à Martigny-[...].<sup>212</sup> Lors de ce second téléphone, [...] aurait mal réagi car cet appel d'offres l'intéressait.<sup>213</sup> Le ton de la dernière conversation aurait été animé, vu l'insistance de [...] auprès de [...] pour qu'il ne dépose pas d'offre.<sup>214</sup>

135. Il ressort également des déclarations de [...] que [...] lui aurait demandé l'offre de l'entreprise Favre et Studer lors du dernier téléphone,<sup>215</sup> et qu'il aurait senti chez lui son intention de protéger son marché.<sup>216</sup> [...] aurait par ailleurs communiqué le temps de collecte de la commune de [...] à [...] lors de l'un des trois contacts, ce qui aurait aidé celui-ci à préparer sa seconde offre.<sup>217</sup>

136. Concernant la seconde offre remplie par [...] et alors qu'il lui a été fait remarquer pendant l'audition que ses prix ont passablement augmenté par rapport à sa première offre, [...] a indiqué avoir constaté qu'il ne couvrirait pas ses coûts avec sa première offre.<sup>218</sup> La distance et le temps d'exécution de la tournée l'auraient conduit à réviser son offre. Entre le calcul des deux offres, il se serait par ailleurs rendu en voiture à [...] pour voir les points de collecte et calculer le kilométrage.<sup>219</sup>

---

<sup>204</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, l. 159 à 174.

<sup>205</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, l. 250 à 253.

<sup>206</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 106 à 107, 125 à 133 et 168 à 171.

<sup>207</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 64 à 66.

<sup>208</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 178 à 181.

<sup>209</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 54, 75 à 80 et 228 s.

<sup>210</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 134 à 136 et 215 à 218.

<sup>211</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 143 s.

<sup>212</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 137 à 142, 190 à 192 et 424 à 426.

<sup>213</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 145 à 149 et 188 s.

<sup>214</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 150 à 152, 172 s. et 182 s.

<sup>215</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 196 à 205.

<sup>216</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 220 à 222.

<sup>217</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 281 à 309.

<sup>218</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 263 à 270.

<sup>219</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 278 à 280.

137. [...] a en outre expressément indiqué qu'il avait la volonté de déposer la seconde offre<sup>220</sup> et qu'il était intéressé à développer son entreprise en gagnant des parts de marché, ce que savait [...].<sup>221</sup> Il a également mentionné que [...] se trouve dans le secteur d'activité de l'entreprise Favre et Studer.<sup>222</sup> Finalement, sur la question de savoir si les démarches de [...] ont influencé [...] dans sa décision de ne pas déposer son offre, celui-ci a répondu que « *cela a été un facteur, oui* ». <sup>223</sup>

### B.3.2.2.2 Favre Martigny

#### a. [...], audition du 29 avril 2021

138. Lors de son audition du 29 avril 2021, [...] a indiqué qu'à l'occasion d'une réunion de l'ATRED, il a discuté fortuitement avec [...], précisant qu'il croyait qu'il s'agissait de [...] et qu'il connaît très peu Favre et Studer.<sup>224</sup> [...] aurait appris au cours de la discussion que l'entreprise Favre et Studer avait aussi été invitée à déposer une offre par la commune de [...]. Il a ajouté ne pas se souvenir si [...] l'avait dit spontanément. [...] aurait été étonné par rapport à la distance à parcourir pour Favre et Studer, vu que les ordures ménagères de la commune de [...] devaient obligatoirement être déchargées à la SATOM, dans le Bas-Valais. Selon [...], il s'agissait d'un facteur péjoratif pour une offre de l'entreprise Favre et Studer, vu la distance à parcourir.<sup>225</sup>

139. [...] a ajouté qu'il n'avait pas trop de soucis avec la concurrence de Favre et Studer, car son entreprise (Favre Martigny) optimise le transport des déchets. Il aurait donc encore un avantage concurrentiel sur Favre et Studer.<sup>226</sup>

140. En ce qui concerne les téléphones, lors de son audition du 29 avril 2021, [...] a indiqué ne se souvenir que d'un téléphone ayant eu lieu après l'AG de l'ATRED.<sup>227</sup> La discussion aurait été vive, car tant lui-même que [...] seraient assez sanguins, et [...] aurait répété à [...] les propos tenus lors de la discussion ayant eu lieu le jour de l'AG de l'ATRED, soit que [...] était libre de faire son offre et que [...] aurait peut-être mal interprété ce qu'il lui a dit.<sup>228</sup> Selon [...], il découlait de la discussion que c'était « *bête* » que [...] dépose son offre au vu de la distance entre [...] et Grône, distance « *non productive* ». Toujours selon, [...], il aurait certainement dit « *si tu veux déposer, dépose* » à [...].<sup>229</sup>

141. Après que le Secrétariat lui ait présenté l'e-mail de Favre et Studer du [...], [...] a indiqué qu'il ne comprenait pas la partie portant sur la « *préservation des secteurs d'activité de chacun* », sauf si cela se rapportait au secteur d'activité des usines d'incinération.<sup>230</sup> Sur la question de savoir si l'entreprise Favre Martigny était à l'origine des pressions de transporteurs du Bas-Valais mentionnées dans l'e-mail du [...]<sup>231</sup>, [...] a indiqué que [...] traduisait peut-être par-là la discussion qu'ils ont eue, mais ajoute qu'à son sens, il n'y avait pas eu de pression.<sup>232</sup>

---

<sup>220</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 313 à 315.

<sup>221</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 347 à 353.

<sup>222</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 402 s.

<sup>223</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 247 à 249.

<sup>224</sup> A IV.3, l. 72.

<sup>225</sup> A IV.3, l. 71 à 87.

<sup>226</sup> A IV.3, l. 92 à 97.

<sup>227</sup> A IV.3, l. 100 s.

<sup>228</sup> A IV.3, l. 102 à 108, ainsi que 123.

<sup>229</sup> A IV.3, l. 111 à 116.

<sup>230</sup> A IV.3, l. 138 s.

<sup>231</sup> A I.1, p. 5 et première annexe à l'annexe 1.

<sup>232</sup> A IV.3, l. 142 s.

142. Finalement, [...] a indiqué que cela ne lui apporterait rien d'avoir une offre de moins dans le cadre de la soumission de [...].<sup>233</sup>

b. [...], audition du 22 juin 2022

143. Lors de son audition du 22 juin 2022, [...] a indiqué que les appels d'offres sont adressés de façon large, à tous les transporteurs, et qu'il était donc assez logique que l'entreprise Favre et Studer ait été invitée par la commune de [...] à déposer une offre.<sup>234</sup> Il a toutefois déclaré juste après avoir été étonné que l'entreprise Favre et Studer ait été invitée.<sup>235</sup>

144. A la question de savoir pourquoi il n'avait contacté que l'entreprise Favre et Studer, [...] a répondu que cela s'était déroulé fortuitement. Alors qu'il lui est fait remarquer que les téléphones à [...] n'étaient pas fortuits, [...] a répondu avoir pensé qu'il se serait « *fait envoyer balader par les autres* », laissant par-là la question initiale sans réponse.<sup>236</sup>

*Premier téléphone de [...] à [...]*

145. [...] n'a pas pu situer dans le temps un éventuel premier téléphone avec [...], mais a indiqué en avoir eu un alors que [...] était dans son camion, peut-être pour lui demander s'il venait à l'AG de l'ATRED. Ils n'auraient toutefois pas pu discuter en raison du bruit.<sup>237</sup> [...] a ensuite indiqué que c'est lui qui avait appelé [...] pour savoir s'il venait à l'AG de l'ATRED.<sup>238</sup> Finalement et de façon générale, [...] a indiqué qu'il ne savait plus ce qui avait été discuté avant, pendant ou après l'AG de l'ATRED.<sup>239</sup>

*Contact lors de l'AG de l'ATRED*

146. Selon [...], la discussion a vraisemblablement eu lieu le [...], lors de la visite de l'usine GazEl EcoBois Recyclage SA à Vétroz.<sup>240</sup> [...] a indiqué ne plus se rappeler qui avait entamé la discussion,<sup>241</sup> mais cette dernière aurait duré entre 30 secondes et une minute et aurait été plutôt cordiale.<sup>242</sup> [...] a toutefois mentionné peu après qu'elle avait en réalité été vive et qu'elle n'avait pas été terminée.<sup>243</sup>

147. En ce qui concerne la teneur de la discussion, [...] l'a qualifiée de « *discussion de bistrot* ». Il aurait fait part de son étonnement à [...] concernant l'invitation de la commune de [...], qui serait incohérente en termes de rationalité économique et environnementale.<sup>244</sup> Selon [...], [...] aurait dû déposer une offre à perte pour être concurrentiel, ce qui est interdit. Cela serait toutefois le problème de l'entreprise Favre et Studer si cette dernière fonctionnait à perte.<sup>245</sup> [...] a ajouté que le marché était très concurrentiel.<sup>246</sup>

148. A la question de savoir pourquoi [...] avait contacté [...] trois fois activement (deux fois par téléphone et une fois lors de l'AG de l'ATRED) alors qu'il lui était égal selon ses dires que [...] dépose ou non une offre, [...] a répondu qu'il ne s'était rien dit lors du premier téléphone

---

<sup>233</sup> A IV.3, I. 173 à 175.

<sup>234</sup> A IV.4, I. 94 à 96 et 129 à 133.

<sup>235</sup> A IV.4, I. 225.

<sup>236</sup> A IV.4, I. 433 s.

<sup>237</sup> A IV.4, I. 79 à 100, 445 s.

<sup>238</sup> A IV.4, I. 114 à 117.

<sup>239</sup> A IV.4, I. 137.

<sup>240</sup> A IV.4, I. 151 à 153 et 159 à 161.

<sup>241</sup> A IV.4, I. 173 à 181.

<sup>242</sup> A IV.4, I. 191 s et 194 s.

<sup>243</sup> A IV.4, I. 346.

<sup>244</sup> A IV.4, I. 210 à 214, 225 ss.

<sup>245</sup> A IV.4, I. 242 à 246.

<sup>246</sup> A IV.4, I. 249.

et que la discussion lors de la journée de l'ATRED n'était pas aboutie.<sup>247</sup> Sur la question de savoir ce qui était resté ouvert à la suite de la discussion de l'ATRED, [...] a répondu « *qu'il [...] fasse ce qu'il veut* ». <sup>248</sup>

149. Finalement, à la question de savoir si des informations sur le temps de collecte pour la commune de [...] avait été mentionné ou discuté avec [...], [...] a répondu qu'il ne s'en souvenait pas,<sup>249</sup> respectivement qu'il ne voyait pas pourquoi il aurait donné des informations.<sup>250</sup>

#### *Deuxième téléphone de [...] à [...]*

150. [...] a affirmé qu'il y avait eu un contact téléphonique en tout cas après l'AG de l'ATRED,<sup>251</sup> et que c'est lui qui avait appelé [...].<sup>252</sup> La discussion aurait été « *un peu sèche* » et aurait duré moins de 5 minutes.<sup>253</sup> Selon ses propres dires, [...] ne s'attendait à rien de spécial lors de cette conversation.<sup>254</sup> Lors de ce téléphone, [...] a indiqué à [...] qu'il n'avait qu'à faire ce qu'il voulait et, le cas échéant, soumissionner, même si [...] n'aurait pas compris qu'il le fasse. [...] aurait dit à [...] : « *c'est comme si moi j'allais soumissionner à Grône, je n'ai aucune chance, j'ai un désavantage concurrentiel* ». <sup>255</sup> Selon [...], l'objectif était de boucler la discussion qui avait débuté lors de l'AG de l'ATRED, et de ne pas partir fâchés.<sup>256</sup>

#### c. [...], audition du 28 avril 2021

151. Sur la question des contacts avec des concurrents dans le cadre de l'appel d'offres de [...], [...] a indiqué dans un premier temps qu'il n'y avait pas eu de contacts à sa connaissance et que lui-même s'occupait plutôt de tout ce qui est administratif et financier, ainsi que des ressources humaines.<sup>257</sup>

152. Après que le Secrétariat lui eut présenté l'e-mail de Favre et Studer du [...], [...] a indiqué qu'il y avait eu un contact informel avec l'entreprise Favre et Studer concernant l'appel d'offres de la commune de [...], car, dans un tel cas, l'entreprise Favre Martigny connaissait les entreprises qui travaillent dans tel ou tel secteur, respectivement elle pouvait estimer les papables pour chaque appel d'offres, vu le rayon d'action de chaque entreprise au niveau de la rentabilité. [...] a ajouté que c'est [...] qui s'occupait de la voirie et que lui-même n'avait donc pas participé à des discussions, « *pour autant qu'il y en ait eu* », avec l'entreprise Favre et Studer.<sup>258</sup> Il a ajouté par la suite qu'il savait qu'il y avait eu une discussion par [...], mais qu'il n'en connaissait pas la teneur.<sup>259</sup> [...] a déclaré penser que la discussion avait eu lieu avec [...], soit « *celui qui s'occupe de l'administratif* ». <sup>260</sup>

153. [...] a également précisé que l'entreprise Favre Martigny faisait partie de la section Valais de l'ASTAG et que dès lors, l'entreprise était souvent en contact avec d'autres transporteurs.

---

<sup>247</sup> A IV.4, I. 295 à 299.

<sup>248</sup> A IV.4, I. 349 s.

<sup>249</sup> A IV.4, I. 309, 314 et 367.

<sup>250</sup> A IV.4, I. 367 s.

<sup>251</sup> A IV.4, I. 109 s.

<sup>252</sup> A IV.4, I. 327.

<sup>253</sup> A IV.4, I. 333 et 343.

<sup>254</sup> A IV.4, I. 335.

<sup>255</sup> A IV.4, I. 337 à 341, 371.

<sup>256</sup> A IV.4, I. 351 à 357.

<sup>257</sup> A IV.1, I. 93 à 96.

<sup>258</sup> A IV.1, I. 100 à 111.

<sup>259</sup> A IV.1, I. 115 et 123.

<sup>260</sup> A IV.1, I. 116 à 120.

Il a ajouté que l'entreprise Favre Martigny était au courant des appels d'offres et savait qui était susceptible de répondre à quels appels d'offres.<sup>261</sup>

154. Toujours par rapport à l'e-mail du [...] <sup>262</sup> et en ce qui concerne les éventuels secteurs réservés à chaque entreprise de transport, [...] a indiqué qu'il n'existait pas de secteurs réservés et qu'ils ne savent jamais qui allait soumissionner. Ils l'estiment, mais ils ne savent jamais, ce serait toujours une surprise.<sup>263</sup>

d. [...], audition du 22 juin 2022

155. En ce qui concerne la soumission de [...] de [...], [...] a déclaré que c'était principalement [...] qui avait fait des déclarations le 29 avril 2021 (voir N 138 ss). Toutefois et concernant la discussion qui avait eu lieu le jour de l'AG de l'ATRED entre [...] et [...], il découle des déclarations de [...] que la discussion aurait duré environ 30 secondes.<sup>264</sup>

**B.3.2.2.3 TMR, audition du 21 février 2023**

156. [...]a déclaré lors de l'audition du 21 février 2023 que TMR avait suivi Favre Martigny pour estimer le temps de collecte mais qu'ils se sont « plantés » car [...] est relativement compliquée au niveau du parcours.<sup>265</sup> Il a encore rajouté que TMR a fait des erreurs dans leurs calculs et qu'ils se sont donc trompés, passant ainsi pour des amateurs.<sup>266</sup>

**B.3.2.2.4 Retripa, audition du 21 mars 2023**

157. [...] a déclaré dans l'audition du 21 mars 2023 que Retripa ne répondait en principe pas aux appels d'offres en Valais lorsque des camions poubelles sont demandés, car Retripa n'en a pas dans cette région. [...] a rajouté que Retripa ne l'a fait qu'une fois, pour la commune de [...] et en raison de l'insistance de cette dernière et du fait que Retripa s'occupait déjà de la déchetterie de cette commune. Retripa n'aurait toutefois pas été compétitive, car elle aurait dû faire venir des camions de la zone de Riviera-Chablais.<sup>267</sup>

158. Plus loin dans l'audition, [...] a déclaré que l'appel d'offres de [...] n'était pas intéressant pour Retripa.<sup>268</sup> [...] a complété en répétant que Retripa n'était pas compétitive et a déposé son offre sur insistance de la part de la commune, qui souhaitait avoir des offres différentes pour avoir de nouvelles idées, de nouvelles options.<sup>269</sup> Selon [...], Retripa a essayé de calculer au mieux son offre, et si Retripa l'avait emporté, elle aurait acheté un camion à poubelle et se serait déployée depuis le site de Saillon. L'offre déposée aurait toutefois été calculée en partant du principe que le camion serait déployé du Chablais.<sup>270</sup>

---

<sup>261</sup> A IV.1, l. 112 à 114.

<sup>262</sup> A I.1, p. 5 et première annexe à l'annexe 1.

<sup>263</sup> A IV.1, l. 161 à 164.

<sup>264</sup> A IV.4, l. 162 à 164.

<sup>265</sup> A IV.5, l. 265 à 268.

<sup>266</sup> A IV.5, l. 486 à 498.

<sup>267</sup> A IV.6, l. 140 à 150.

<sup>268</sup> A IV.6, l. 189 à 192.

<sup>269</sup> A IV.6, l. 193 à 196.

<sup>270</sup> A IV.6, l. 197 à 213.

### B.3.2.3 Renseignements de tiers

#### B.3.2.3.1 Déclaration écrite de la commune de [...]

159. Dans son courrier du 6 novembre [...], la commune de [...] a déclaré que son Président a pris contact téléphoniquement avec la société Favre et Studer, qui lui a confirmé le contenu de l'e-mail du [...].<sup>271</sup> Selon toute vraisemblance, c'est [...] qui était au téléphone.<sup>272</sup> Il ressort également du courrier précité que le Conseil communal a ainsi eu des motifs de suspecter une entrave à la concurrence, et a en conséquence décidé de dénoncer le cas auprès du Secrétariat de la COMCO. Le courrier indique au surplus que le marché a finalement été adjugé « à [Favre Martigny] dont proviennent selon nul doute les pressions émises », selon la commune.

160. Selon les réponses au questionnaire du 19 décembre [...], la personne ayant répondu du côté de la société Favre et Studer, lors du contact téléphonique susmentionné, avait connaissance de l'e-mail du [...]. Elle aurait été très embarrassée par le téléphone en question.<sup>273</sup> L'interlocuteur aurait mentionné qu'il « ne voulait pas avoir d'histoire », et aurait demandé à ce que l'e-mail soit supprimé. Comme déjà mentionné, la commune a déclaré que c'était selon toute vraisemblance [...] qui était au téléphone.<sup>274</sup>

161. La commune a également répondu qu'elle n'a jamais eu connaissance d'entreprises qui auraient établi une offre sans la retourner, sur une décision de dernière minute. Toujours selon la commune de [...], il paraîtrait par ailleurs évident qu'au moment de prendre la décision de remplir ou non la soumission, le soumissionnaire a d'ores et déjà acquis la certitude de pouvoir assumer le mandat.<sup>275</sup>

162. La commune a jugé que le coût de ce nouveau mandat était quasi similaire à celui du contrat alors en cours de validité avec l'entreprise Favre Martigny.<sup>276</sup> Elle a également ajouté que l'entreprise Favre Martigny connaissait parfaitement son secteur, vu qu'elle y travaillait depuis plus de [...]. Selon la commune de [...], il a donc été possible pour Favre Martigny de calculer les prix au plus justes de la réalité du terrain. Toutefois, la différence de prix très linéaire entre l'offre de Favre Martigny et Retripa Valais, qui de surcroît se constate sur tous les tarifs de l'appel d'offres, aurait interpellé la commune<sup>277</sup>, ce d'autant plus que la différence avec les deux autres soumissionnaires serait nettement supérieure.<sup>278</sup>

163. Par ailleurs, à la question de savoir pourquoi l'entreprise [...] a indiqué un prix unitaire de CHF 1'497.05 tant pour le ramassage des ordures ménagères en montagne que pour le papier et le carton en plaine, la commune a répondu qu'elle ne pouvait pas l'expliquer si ce n'est au motif de simplification au moment de remplir la soumission afin de ne pas trop investir de temps. En outre, le même soumissionnaire aurait indiqué le même prix unitaire pour deux autres positions, soit pour le ramassage du papier et du carton et du verre en montagne.<sup>279</sup>

164. La commune de [...] a également déclaré que l'entreprise [...], invitée à déposer une offre, a envoyé un courrier en date du [...] pour informer la commune que les exigences demandées pour l'exécution de ces services obligeraient la société à revoir leur fonctionnement technique et administratif. De même, le responsable de l'entreprise [...] aurait

---

<sup>271</sup> A I.1, annexe 1.

<sup>272</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, l. 164.

<sup>273</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 1.

<sup>274</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, l. 164.

<sup>275</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 6.

<sup>276</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 13.

<sup>277</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 15.

<sup>278</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 20 a.

<sup>279</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 14.

de son côté déclaré lors d'un appel téléphonique qu'il n'avait pas eu le temps de remplir la soumission dans le délai fixé, étant en cours de changement de responsable.<sup>280</sup>

165. Finalement à la question de savoir s'il existe des restrictions géographiques ou des spécifications réglementaires qui exigent que les entreprises déchargent dans une usine d'incinération spécifique, la commune a répondu que seules les ordures ménagères doivent obligatoirement être remises à la SATOM, société de traitement des déchets avec laquelle la commune de [...] a signé un contrat.<sup>281</sup> N'importe quelle entreprise pourrait toutefois s'occuper des ordures ménagères de la commune de [...], pour autant qu'elle les amène à la SATOM.<sup>282</sup>

### **B.3.3 Appréciation des preuves**

#### **B.3.3.1 Consensus**

166. Afin de déterminer s'il existe un consensus entre les parties, il est nécessaire d'examiner les questions de fait suivantes sous ce point :

- Favre SA a-t-elle exprimé une demande à Favre et Studer, si oui qu'elle a été cette demande ?
- Le cas échéant, la demande formulée par Favre Martigny a-t-elle été reçue et comprise par Favre et Studer ?
- Le cas échéant, Favre et Studer SA a-t-elle accepté la demande de Favre SA ?

#### *Demande de Favre Martigny à Favre et Studer*

167. Il ressort du dossier que Favre Martigny exécutait le contrat de [...] auprès de la commune de [...], contrat qui a fait l'objet d'un nouvel appel d'offres.<sup>283</sup> Il découle par ailleurs des auditions des parties que Favre Martigny était intéressée à renouveler le contrat qu'elle exécutait déjà, et qu'elle a appris que l'entreprise Favre et Studer avait également été invitée à déposer une offre. Dans ce contexte, [...] de l'entreprise Favre Martigny a contacté à trois reprises – dont à deux reprises par téléphone – [...] de l'entreprise Favre et Studer, qu'il ne connaît que très peu.<sup>284</sup>

168. Il ressort des déclarations des parties lors de leurs diverses auditions qu'il a été discuté de l'appel d'offres de la commune de [...] au plus tard lors du second échange, soit celui ayant pris place à la réunion de l'ATRED le [...].<sup>285</sup> Plus que de sonder les intérêts des entreprises pour cet appel d'offres, les deux hommes ont même brièvement discuté des distances et des temps de parcours. Finalement, à la suite de l'assemblée générale de l'ATRED et une dizaine de jours avant le dépôt des offres, fixé au [...], [...] a à nouveau contacté [...] pour lui demander s'il allait déposer une offre. [...] lui a dit qu'il allait déposer l'offre et [...] a cherché à le décourager de soumissionner en invoquant les distances de parcours. Les esprits se sont échauffés durant ce dernier téléphone. Selon [...], c'est à ce moment-là que [...] lui a demandé de ne pas déposer d'offre.<sup>286</sup> Suite à cela, [...], qui avait pourtant pris toutes les dispositions pour calculer, préparer et déposer une offre en bonne et due forme pour un marché qui

---

<sup>280</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 8 c.

<sup>281</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 26.

<sup>282</sup> A I.1, annexe 2, réponse à la question 27.

<sup>283</sup> Notamment A IV.3, l. 121 et A I.1, annexe 1.

<sup>284</sup> A IV.3, l. 72 s.

<sup>285</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 134 à 136 et 251 à 218 ; A IV.3, l. 100 à 108 ; A IV.4, l. 79 à 100, 445 s.

<sup>286</sup> A IV.3, l. 104.

l'intéressait, ne l'a pas déposée.<sup>287</sup> Le marché a finalement été à nouveau attribué à l'entreprise Favre Martigny.

169. Il a lieu de s'interroger sur les motivations des démarches de [...] de Favre Martigny en se demandant pourquoi il a essayé de contacter trois fois un concurrent. Il est nécessaire d'apprécier ses motivations à l'aune de deux points cruciaux, convergents dans les deux versions : premièrement, [...] a contacté [...] de Favre et Studer au sujet de l'appel d'offres de [...], alors qu'il ne le connaissait pas. Deuxièmement, les deux concurrents ont discuté des temps de trajet et des distances à parcourir en rapport avec l'appel d'offres de [...].

170. [...] a ainsi indiqué que la distance serait un facteur péjoratif pour faire une offre dans un tel cas,<sup>288</sup> et qu'il était « *bête* » de déposer une offre au vu de la distance non productive entre [...] et Grône.<sup>289</sup> En effet, l'entreprise Favre et Studer aurait dû ainsi effectuer – pour les ordures ménagères seulement – le trajet de Grône à [...] à vide, ramasser les déchets à [...], puis aller vider à la SATOM à Monthey, pour finalement rentrer à vide à Grône, ce qui ne serait pas concurrentiel selon [...].<sup>290</sup> Il précise qu'un camion de voirie coûte très cher à l'heure en raison du prix de CHF 400'000.- du véhicule, de la consommation de carburant et finalement du salaire horaire de deux à trois personnes, ce à quoi s'ajoute encore la taxe poids lourds au kilomètre.<sup>291</sup> Pour cette raison, il n'aurait eu selon ses dires pas trop de soucis avec la concurrence de l'entreprise Favre et Studer.<sup>292</sup> [...] aurait pu déposer une offre, mais pour être concurrentiel, il aurait dû déposer une offre à perte selon [...].<sup>293</sup> Ainsi, [...] s'intéressait au renouvellement du marché de [...] et il ne souhaitait pas que [...] soumissionne, notamment au vu des risques qu'une offre à perte soit déposée et qu'il perde le marché alors que son concurrent engrangerait des pertes. C'est dans ce sens qu'il faut apprécier les discussions qui ont eu lieu sur les temps de trajet et les distances à parcourir.

171. Or, cette distance supplémentaire ne semblait pas poser de problème particulier à [...], qui totalise 25 ans d'expérience dans le domaine<sup>294</sup> et qui souhaitait attaquer ce marché qui l'intéressait<sup>295</sup> tout en étant tout à fait conscient des questions de distance.<sup>296</sup> [...] a par ailleurs expressément indiqué que pour un gros marché, il était prêt à attaquer et à délocaliser des véhicules pour essayer de remporter le marché.<sup>297</sup> On ne voit pas pourquoi il n'en irait pas de même pour l'entreprise Favre et Studer. Par ailleurs, la question de la distance pour aller vider à la SATOM à Monthey n'est pertinente qu'en ce qui concerne les ordures ménagères incinérables, alors que le marché de [...] portait également sur la collecte d'autres déchets comme le papier et le carton, le verre, le fer blanc ou encore l'aluminium de ménage, dont le lieu de livraison des déchets était laissé au libre choix de l'entreprise (voir N 165). Le marché de [...] portait en outre également sur la location de bennes.<sup>298</sup>

172. Par ailleurs, il ressort également du dossier que deux concurrents dans le Valais central, soit [...] et [...], se sont excusés auprès de la commune de [...] de ne pas répondre à son invitation. Les deux entreprises ont invoqué en premier lieu des raisons autres que la distance

---

<sup>287</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 145 à 149 et 188 s.

<sup>288</sup> A IV.4, l. 78 à 81, ainsi que 99.

<sup>289</sup> A IV.4, l. 111 à 116.

<sup>290</sup> A IV.3, l. 81 à 87.

<sup>291</sup> A IV.3, l. 88 à 91 ; A IV.1, l. 155 ss.

<sup>292</sup> A IV.3, l. 88 à 92.

<sup>293</sup> A IV.4, l. 243 s.

<sup>294</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, l. 71 s.

<sup>295</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 148 s., 238 s. et 347 à 351.

<sup>296</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3, l. 283 à 286 ; dossier 24-0163, A XI.A.7, l. 164 à 167, 392 à 395 et 401 à 403.

<sup>297</sup> A IV.1, l. 186 s.

<sup>298</sup> A V.20.

supplémentaire engendrée par l'obligation de remettre les déchets à la SATOM (N 164). Il ne peut être exclu que le fait d'opérer hors giron de la SATOM permette d'expliquer le renoncement de ces deux entreprises à déposer une offre ; il ne s'agissait cependant pas du facteur décisif vu qu'il n'a pas été mis en premier plan lors de leurs échanges avec la commune de [...]. Finalement, dans son e-mail du [...], l'entreprise Favre et Studer ne mentionne même pas la distance supplémentaire à parcourir mais bien plutôt les pressions des entreprises du Bas-Valais.<sup>299</sup>

173. De son côté, [...] a indiqué clairement et de manière cohérente dans les deux auditions que Favre Martigny lui a effectivement demandé de ne pas déposer son offre. Cela correspond également à la teneur de l'e-mail du [...], dans lequel Favre et Studer indique ne pas avoir déposé son offre « *suite à des pressions de transporteurs du Bas-Valais* ».

174. En conclusion, il est retenu que [...] a très bien compris ce que [...] voulait de lui et l'a expliqué de manière cohérente lors de ses deux auditions : [...] voulait conserver le marché de [...] et a demandé à [...] de ne pas déposer d'offre pour ce marché. Ce dernier a d'ailleurs encore indiqué que les démarches de [...] ont influencé sa décision de ne pas déposer d'offre au final,<sup>300</sup> ce qui correspond aux autres moyens de preuve, soit l'e-mail du [...] et les déclarations de la commune. Cela démontre que Favre Martigny a demandé à Favre et Studer de ne pas déposer son offre.

#### *Réception de la demande par Favre et Studer*

175. Au vu des éléments du dossier et notamment des déclarations de [...], il n'existe aucun doute raisonnable sur le fait que [...] a effectivement reçu la demande de Favre Martigny et qu'il l'a comprise. Les déclarations de [...] sont sur ce point cohérentes et crédibles. Elles se recoupent entièrement avec l'e-mail du [...] et les déclarations de la commune de [...].

#### *Acceptation de la demande de Favre Martigny*

176. Suite à l'appel d'offres du [...] de la commune de [...], [...] a calculé et complété une première offre à l'intention de la commune de [...]. Il l'a en outre signée et datée du [...].<sup>301</sup> Par courrier de la commune de [...] du [...], celle-ci a répondu aux questions des potentiels soumissionnaires en apportant un certain nombre de corrections à son appel d'offres du [...].<sup>302</sup> Malgré le contact de [...] lors de l'AG de l'ATRED du [...] (N 168), [...] a calculé et complété une seconde offre à l'intention de la commune de [...]. Il l'a en outre signée et datée du [...].<sup>303</sup>

177. Selon les déclarations de [...], il a adapté sa seconde offre en considérant certains coûts supplémentaires car il avait constaté qu'il ne couvrirait pas ses coûts avec sa première offre.<sup>304</sup> Ainsi, pour calculer la distance et le temps d'exécution de la tournée de la commune de [...], [...] s'est rendu – entre le calcul des deux offres – en voiture à [...] pour situer les points de collecte ainsi que calculer le kilométrage.<sup>305</sup> Il a en outre expressément indiqué qu'il avait la volonté de déposer la seconde offre,<sup>306</sup> et qu'il était intéressé à développer son entreprise en gagnant des parts de marché, ce que savait [...].<sup>307</sup> Finalement, il est relevé que [...] a expressément indiqué dans son e-mail du [...] à la commune de [...] qu'il avait établi une offre, mais qu'il avait finalement décidé de ne pas la transmettre « *suite à des pressions de*

---

<sup>299</sup> A I.1, p. 5 et première annexe à l'annexe 1.

<sup>300</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, I. 247 à 249.

<sup>301</sup> A III.B.3 ; dossier 24-0163, XI.A.3, I. 106.

<sup>302</sup> A III.B.4.

<sup>303</sup> A III.B.5 ; dossier 24-0163, XI.A.3, I. 106.

<sup>304</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, I. 261 à 270.

<sup>305</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, I. 278 à 280.

<sup>306</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, I. 313 à 315.

<sup>307</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, I. 347 à 353.

*transporteurs du Bas-Valais et afin de préserver les secteurs d'activités de chacun » (N 172 s.).*

178. Il ressort de ce qui précède que [...] a pris la peine de compléter, calculer, dater et signer non pas une, mais deux offres pour la commune de [...]. Il a par ailleurs expressément écrit à la commune de [...] qu'il avait établi une offre. Ces éléments ressortent des pièces au dossier et soutiennent les déclarations de [...] selon lesquelles il avait la volonté de déposer la seconde offre et qu'il avait informé [...] en ce sens. Au vu des éléments du dossier, il est retenu que [...] avait la volonté concrète de déposer son offre, et qu'il ne l'a finalement pas déposée suite aux démarches de [...].<sup>308</sup> Par conséquent, [...] a accepté au moins tacitement la demande de son concurrent en ne déposant finalement pas son offre.

#### *Conclusion intermédiaire*

179. Vu les éléments du dossier et vu ce qui précède, il est établi sans doute raisonnable qu'un consensus naturel est intervenu entre Favre Martigny et Favre et Studer afin qu'ils se coordonnent dans le cadre de l'appel d'offres de [...]. Concrètement, Favre Martigny a demandé – quelle qu'en soit la manière – à sa concurrente Favre et Studer de ne pas déposer d'offre pour la soumission de [...]. L'entreprise Favre et Studer a compris la demande et s'y est conformée malgré le fait qu'elle était déjà sérieusement engagée dans le processus de soumission.

#### **B.3.3.2 But poursuivi**

180. Comme établi ci-dessus (N 125 ss), les entreprises Favre Martigny et Favre et Studer ont convenu de se coordonner dans le sens où l'entreprise Favre et Studer a renoncé à déposer son offre en répondant à la demande de Favre Martigny. Une telle coordination vise de façon inhérente à éliminer la concurrence entre les parties concernées. Dans un tel contexte, l'affirmation de [...] que cela ne lui apportait rien d'avoir une offre de moins dans le cadre de la soumission de [...]<sup>309</sup> n'est pas crédible. Lorsqu'une entreprise concurrente est éliminée dans une soumission suite à une coordination de comportement, cela renforce inévitablement la position de l'autre entreprise intéressée par l'exécution du projet. Il est ainsi établi que le comportement des entreprises Favre Martigny et Favre et Studer avait pour but de ne pas se faire concurrence lors de l'appel d'offres de la commune de [...].

#### **B.3.3.3 Mise en œuvre et effets**

181. Il ressort du courrier de la commune de [...] du 6 novembre [...] que le marché a finalement été attribué à l'entreprise Favre Martigny,<sup>310</sup> et que l'entreprise Favre et Studer n'a pas déposé d'offre, comme le confirme par ailleurs l'e-mail envoyé par [...] à la commune de [...] en date du [...].<sup>311</sup> Il est ainsi établi que l'entreprise Favre et Studer a respecté la coordination de comportement prévue en ne déposant pas d'offre auprès de la commune de [...], et que les deux entreprises ne se sont pas fait concurrence lors de cet appel d'offres.

#### **B.3.4 Résultats de l'administration des preuves**

182. Au vu de ce qui précède, il est établi qu'il existait un consensus entre les entreprises Favre Martigny et Favre et Studer pour coordonner leurs comportements dans le cadre de l'appel d'offres de la commune de [...]. Concrètement, l'entreprise Favre Martigny a demandé à l'entreprise Favre et Studer de ne pas déposer d'offre, ou en tout cas a tout fait pour lui faire

---

<sup>308</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.7, I. 247 à 249.

<sup>309</sup> A IV.3, I. 173 à 175.

<sup>310</sup> A I.1, annexe 1.

<sup>311</sup> A I.1, p. 5 et première annexe à l'annexe 1 à la Demande au Président.

comprendre sans doute possible qu'elle ne souhaitait pas que l'entreprise Favre et Studer dépose une offre. L'entreprise Favre et Studer a compris cette demande et n'a pas déposé son offre suite aux démarches de Favre Martigny, alors qu'elle avait rédigé une offre à deux reprises et qu'elle était engagée dans le processus d'appel d'offres. Par leur comportement, les deux entreprises avaient ainsi l'intention de ne pas se faire concurrence sur ce marché public et l'entreprise Favre Martigny a finalement remporté le marché.

## **B.4 Soumission de Fully (2013)**

183. La commune de Fully, située en Bas-Valais, a organisé un appel d'offres (procédure ouverte) en 2013 pour l'exploitation de la déchetterie communale et la prise en charge de déchets aux points de collectes. Seule l'entreprise Retripa a déposé une offre remportant ainsi le marché.<sup>312</sup>

184. Lors des recherches électroniques dans les documents saisis, des indices sont apparus selon lesquels l'entreprise Retripa aurait sondé des concurrents potentiels quant à leur intérêt pour l'appel d'offres susmentionné. Ces indices sont présentés ci-après.

### **B.4.1 Objet de la preuve**

185. Dans les considérants qui suivent, il s'agit d'examiner les rapports entre les entreprises Favre Martigny, Retripa et TMR pour la soumission de Fully. Il s'agit en particulier de se demander :

- si Retripa était capable de répondre à l'ensemble des exigences de l'appel d'offres (N 206 ss) ;
- si d'autres transporteurs étaient capables de répondre à l'ensemble des exigences de l'appel d'offres, en particulier, s'ils étaient capables de gérer une déchetterie (N 208 ss) ;
- si Retripa a réellement demandé plusieurs offres de sous-traitance pour la collecte du papier et du carton (N 211 ss) ;
- si Retripa a sondé les intérêts d'autres transporteurs pour le marché à titre principal en les appelant (N 215).

### **B.4.2 Moyens de preuve**

#### **B.4.2.1 Pièces**

186. Pour examiner les questions de fait pertinentes pour le cas d'espèce, l'autorité se fonde sur les pièces suivantes :

- Rendez-vous du 28 août 2013 « *Dîner avec [...] de Retripa* » du calendrier de [...].<sup>313</sup>
- E-mail du 29 août 2013, 9h47, de [...] à [...] concernant la soumission de Fully.<sup>314</sup> L'e-mail a la teneur suivante : « *Salut [...], Selon notre entretien d'hier pour la commune de Fully collecte papier, Passage régulier 2x par semaine ramassage de 11 molocks, Moyenne de la tournée 2.9 tonnes à 3.5 tonnes, J'espère que tu as toutes les indications nécessaires pour me transmettre une offre, Ps il me faudrait aussi le libellé de ton camion selon la demande dans le dossier annexe Q2, Avant de l'envoyer je te contacterai car je*

---

<sup>312</sup> A V.A.21.

<sup>313</sup> A III.A.91 & 92.

<sup>314</sup> A III.A.93.

*pense qu'il est bon que plusieurs soumissions rentrent, Et au final, parole de Corses 😊 si je décroche le job tu auras la collecte papier ».*

- E-mail du 4 septembre 2013, 11h22, de [...] à [...] concernant la soumission de Fully.<sup>315</sup> L'e-mail a la teneur suivante : « *Salut, Comment vas-tu, [...], Je continue à creuser de mon côté, TMR se retire selon tél de ce jour, Perraudin et Primaz non plus, Fleutry idem, A suivre* ».
- Réponses du 5 août 2022 de la commune de Fully à la demande d'entraide administrative du Secrétariat.<sup>316</sup>
- Réponses au questionnaire du 9 mai 2023 des entreprises Fleutry SA<sup>317</sup>, P & L Perraudin Transports SA<sup>318</sup>, Samuel Rossier Transports SA<sup>319</sup> et Primfer SA<sup>320</sup>.

#### **B.4.2.2 Renseignements des parties**

##### **B.4.2.2.1. [...] pour l'entreprise Favre Martigny**

187. Lors de l'audition du 22 juin 2022, [...] a déclaré qu'il ne se rappelait pas si la réunion avec [...] avait eu lieu, respectivement qu'il ne pouvait confirmer si elle avait eu lieu ou non.<sup>321</sup> [...] a ensuite expliqué que Retripa avait demandé à Favre Martigny un prix pour la collecte du papier et que le formulaire Q2, que les sous-traitants doivent remplir, contient une description des véhicules utilisés.<sup>322</sup> [...] a précisé que Retripa n'avait pas de véhicule de collecte sur place en Valais et qu'on [Retripa] leur demande si on [Favre Martigny] pouvait se charger de la collecte.<sup>323</sup>

188. [...] a rajouté que Favre Martigny préférerait se charger seulement du transport,<sup>324</sup> qu'il pensait que la sous-traitance était autorisée pour cet appel d'offres et que la commune de Fully avait été informée du rapport de sous-traitance entre Retripa et Favre Martigny.<sup>325</sup> A la question de savoir comment l'offre de sous-traitance a été envoyée à Retripa, [...] a répondu que normalement une lettre écrite est envoyée par poste.<sup>326</sup>

189. Lorsqu'il a été demandé à [...] ce que [...] voulait dire en écrivant « *avant de l'envoyer, je te contacterai car je pense qu'il est bon que plusieurs soumissions rentrent* », il a répondu qu'il [...] attendait d'autres offres de sous-traitance car il ne pensait pas qu'il [...] n'ait demandé de telles offres qu'à Favre Martigny.<sup>327</sup> [...] aurait communiqué à [...] qu'il attendait d'autres offres de sous-traitance pour mettre la pression au niveau des prix. L'expression « *parole de corse* » serait une plaisanterie entre eux due à l'apparence de [...] et [...] a encore rajouté que cela voulait dire qu'il fallait prendre les promesses de [...] avec des pincettes.<sup>328</sup>

---

<sup>315</sup> A III.A.94.

<sup>316</sup> A V.A.21.

<sup>317</sup> A V.C.5.

<sup>318</sup> A V.C.6.

<sup>319</sup> A V.C.7.

<sup>320</sup> A V.C.8.

<sup>321</sup> A IV.4, I. 528 à 534.

<sup>322</sup> A IV.4, I. 576 à 578.

<sup>323</sup> A IV.4, I. 579 à 580.

<sup>324</sup> A IV.4, I. 595 à 598.

<sup>325</sup> A IV.4, I. 606 à 609.

<sup>326</sup> A IV.4, I. 617 à 621.

<sup>327</sup> A IV.4, I. 622 à 626.

<sup>328</sup> A IV.4, I. 632 à 636.

#### **B.4.2.2.2. [...] pour l'entreprise TMR**

190. Lors de l'audition du 21 février 2023, [...] a déclaré que la personne de contact de TMR que [...] a appelée devait être soit [...], soit [...] mais qu'il pensait que c'était plutôt [...].<sup>329</sup> A la question de savoir pourquoi TMR n'a pas soumissionné pour l'appel d'offres de Fully, [...] a répondu que cela n'aurait servi à rien de faire une offre à Fully car les chances de TMR auraient été proches de zéro. La structure financière de l'époque n'aurait pas offert de chiffres assez précis pour ce genre de calculs.<sup>330</sup> [...] a encore déclaré qu'il ne savait pas si Retripa avait demandé une offre de sous-traitance à TMR, vu qu'il venait de commencer à travailler pour l'entreprise TMR.<sup>331</sup>

191. A la question de savoir si TMR était intéressée par la soumission mais qu'elle s'est retirée comme indiqué dans l'e-mail de [...] du 4 septembre 2013, [...] a déclaré : « *Je crois qu'on a fait l'analyse, et on est arrivé à la conclusion que ça ne valait pas la peine* ». <sup>332</sup> Il a en outre déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'appeler ses potentiels concurrents dans le domaine de la collecte et du transport de déchets pour discuter de leurs intérêts. Quant à savoir si lui-même appelait ses concurrents pour les sonder, il a répondu qu'une analyse est faite mais que TMR n'appelle pas ses concurrents pour savoir s'ils sont intéressés et ne se renseigne pas activement.<sup>333</sup>

192. En réponse aux questions adressées suite à l'audition du 21 février 2023, TMR a indiqué qu'elle ne possédait un camion poubelle équipé d'un système de compression que depuis le 15 juin 2015.<sup>334</sup> Elle a également indiqué ne pas savoir si l'entreprise P & L Perraudin Transports SA était active dans le domaine de la voirie, ni si elle gérait des déchetteries ou avait des véhicules propres à la voirie.<sup>335</sup> TMR a apporté les mêmes réponses en ce qui concerne l'entreprise Primfer SA.<sup>336</sup> Enfin, TMR a indiqué qu'à sa connaissance, l'entreprise Fleutry n'avait pas de camion poubelle ou de camion à compression en 2011.<sup>337</sup>

#### **B.4.2.2.3. [...] et [...] pour l'entreprise Retripa**

193. Lors de l'audition du 21 mars 2023, [...] a expliqué que la soumission de Fully comprenait en partie la collecte du verre et du papier/carton à côté de la gestion de la déchetterie et que Retripa n'était pas en mesure d'effectuer elle-même la collecte du papier. Par conséquent, il aurait approché l'entreprise Favre Martigny car cette dernière effectuait déjà la collecte des ordures ménagères de la commune de Fully et qu'elle avait donc toute la connaissance du territoire et des emplacements des moloks pour faire une offre compétitive de sous-traitance.<sup>338</sup> Il a également rajouté avoir mangé une fois avec [...], à l'initiative de Retripa.<sup>339</sup> Il a également indiqué que la plus grosse partie de l'appel d'offres concernait la déchetterie, ce qui est très spécifique et explique pourquoi Favre Martigny n'aurait pas eu d'intérêt préalable à ce marché et pourquoi Retripa a été la seule à déposer une offre, en plus de la proximité géographique avec Saillon.<sup>340</sup>

---

<sup>329</sup> A IV.5, I. 567 à 570.

<sup>330</sup> A IV.5, I. 576 à 582.

<sup>331</sup> A IV.5, I. 583 à 585.

<sup>332</sup> A IV.5, I. 594 à 597.

<sup>333</sup> A IV.5, I. 607 à 615.

<sup>334</sup> A I.60, réponses 1 et 2.

<sup>335</sup> A I.60, réponses 5 à 7.

<sup>336</sup> A I.60, réponses 15 à 17.

<sup>337</sup> A I.60, réponse 11.

<sup>338</sup> A IV.6, I 436 à 445.

<sup>339</sup> A IV.6, I 446 à 450.

<sup>340</sup> A IV.6, I 451 à 455.

194. [...] a précisé que si Retripa n'avait pas eu de sous-traitant, elle n'aurait pas pu déposer d'offre et que TMR était également une autre option pour faire la collecte.<sup>341</sup>

195. [...] a expliqué que le « l' » dans « *Avant de l'envoyer, je te contacterai* » fait référence à l'offre de Retripa. Il aurait contacté à nouveau [...] pour finaliser son offre, ce qu'il ferait d'ordinaire par téléphone.<sup>342</sup> A la question de savoir ce que [...] entendait par « *il serait bon que plusieurs soumissions rentrent* », [...] a répondu qu'il entendait plusieurs offres de sous-traitance pour cette collecte tout en ajoutant que la commune pouvait remettre en soumission si une seule offre était déposée selon ses connaissances des marchés publics.<sup>343</sup> A la question de savoir s'il voulait proposer plusieurs offres de sous-traitance à la commune, il a répondu qu'il aurait pris la moins chère pour l'intégrer dans son calcul, qu'il a contacté toutes les entreprises mentionnées dans l'e-mail du 4 septembre 2013 mais qu'aucune n'a eu la volonté de lui répondre.<sup>344</sup> En outre, le sobriquet du « *corse* » serait dû à son apparence et n'aurait aucune signification, hormis que sa parole constituerait un engagement sérieux vis-à-vis de [...].<sup>345</sup>

196. [...] a en outre révélé que Retripa n'a pas essayé de sous-traiter le verre à un transporteur et que seul le papier devait être sous-traité car Retripa n'avait pas de camion à compression pour le papier.<sup>346</sup> A la question de savoir s'ils savaient que la sous-traitance était interdite dans les documents de l'appel d'offres, [...] a déclaré qu'il ne s'en souvenait plus, mais qu'il avait dû informer le chef de la voirie que Favre Martigny se chargerait de la collecte du papier.<sup>347</sup> A ce sujet, [...] a précisé que la commune aurait réclamé, étant donné que les camions de Favre Martigny sont reconnaissables.<sup>348</sup>

197. A la question de savoir pourquoi se rencontrer pour discuter de la soumission de Fully, [...] a dit que c'était un moment de partage sans plus et que c'était plus agréable. [...] a expliqué en sus que lorsqu'on prend quelqu'un en sous-traitance, on lui demande s'il est intéressé à ce travail et que les gens aiment bien discuter face à face car la sous-traitance n'est pas habituelle.<sup>349</sup> Il n'y aurait aucune autre collaboration avec Favre Martigny pour le transport de déchets.<sup>350</sup> [...] a déclaré qu'il a contacté le responsable des transports de TMR (il ne se souvenait plus du nom de la personne occupant ce rôle à l'époque) et que ce n'était pas [...] ni [...], et qu'il souhaitait avoir une offre pour la collecte du papier comme pour les autres entreprises en raison de leur proximité géographique.<sup>351</sup>

198. A la question de savoir pourquoi il avait communiqué à [...] que différentes entreprises se retiraient, [...] a répondu qu'il avait déjà donné son prix tandis que [...] a précisé qu'ils ne savaient pas si d'autres entreprises étaient intéressées pour l'appel d'offres.<sup>352</sup> [...] a répondu par oui à la question de savoir s'il pouvait déduire de l'absence d'intérêt pour une offre de sous-traitance l'absence d'intérêt pour le marché à titre principal de la part des entreprises contactées. Lors de la relecture, il a jugé opportun de rajouter que cela n'était pas forcément le cas, car avec certains transporteurs, on n'était pas sûr qu'ils avaient réellement

---

<sup>341</sup> A IV.6, I 463 à 464.

<sup>342</sup> A IV.6, I 456 à 462.

<sup>343</sup> A IV.6, I 465 à 471.

<sup>344</sup> A IV.6, I 472 à 477.

<sup>345</sup> A IV.6, I 478 à 482.

<sup>346</sup> A IV.6, I 483 à 491.

<sup>347</sup> A IV.6, I 492 à 504.

<sup>348</sup> A IV.6, I 495 à 496.

<sup>349</sup> A IV.6, I 505 à 511.

<sup>350</sup> A IV.6, I 518 à 523.

<sup>351</sup> A IV.6, I 537 à 549.

<sup>352</sup> A IV.6, I 602 à 607.

une absence d'intérêt.<sup>353</sup> Il a en outre affirmé être sûr d'avoir reçu le prix de Favre Martigny avant d'envoyer l'e-mail du 4 septembre 2013 et que les entreprises listées dans l'e-mail sont toutes celles qu'il a contactées.<sup>354</sup>

199. En réponse aux questions adressées suite à l'audition du 21 mars 2023, Retripa a indiqué ignorer si Primfer SA effectuait des services de voirie.<sup>355</sup> Elle a également indiqué qu'à sa connaissance, l'entreprise P & L Perraudin Transports SA effectuait des services de voirie, mais qu'elle ignorait si elle gérait des déchetteries.<sup>356</sup>

### **B.4.2.3 Renseignements de tiers**

#### **B.4.2.3.1 Assistance administrative de la commune de Fully**

200. Il ressort de l'assistance administrative que Retripa était la seule entreprise à avoir déposé une offre, à hauteur de CHF [...] CHF par habitant hors TVA en date du 11 septembre 2013 pour l'ensemble du marché.<sup>357</sup> La valeur de la collecte et du transport pour le papier/carton s'élève à CHF [...] et, vu que le nombre d'habitants est d'environ 8'200, la prestation par habitant et par année pour la collecte et le transport du papier/carton s'élève à CHF [...]. Ainsi, la valeur de la sous-traitance du papier/carton se monte à environ 7 % de l'ensemble du marché hors taxes (soit CHF [...] divisé par CHF [...] et multiplié par 100 pour en obtenir le pourcentage).<sup>358</sup>

201. La sous-traitance était interdite selon les documents de l'appel d'offres (voir cahier des charges, point 3.10).<sup>359</sup> Selon le contrat signé avec Retripa, la sous-traitance est également interdite au vu de l'article 8. Si elle peut être autorisée, elle doit constituer l'exception et être mise en place seulement si d'autres solutions ne peuvent être trouvées.<sup>360</sup>

#### **B.4.2.3.2 Réponses de l'entreprise Fleutry SA**

202. L'entreprise Fleutry SA, à Fully, a indiqué ne pas effectuer de collecte de déchets et ne pas disposer d'un camion à compression pour le ramassage des ordures ménagères et/ou du papier et carton.<sup>361</sup> Elle a également ajouté ne pas gérer de déchetterie, ni de centre de tri ou de transfert.<sup>362</sup>

#### **B.4.2.3.3 Réponses de l'entreprise P & L Perraudin Transports SA**

203. L'entreprise P & L Perraudin Transports SA, à Saillon, a indiqué effectuer de la collecte d'ordures ménagères depuis 2019 pour la commune de Saillon et détenir, également depuis 2019, un camion à compression pour le ramassage des ordures ménagères.<sup>363</sup> Elle a également ajouté ne pas gérer de déchetterie ni de centre de tri ou de transfert.<sup>364</sup>

---

<sup>353</sup> A IV.6, I 609 à 613.

<sup>354</sup> A IV.6, I 618 à 624.

<sup>355</sup> A I.58, réponse 4.

<sup>356</sup> A I.58, réponses 9 et 10.

<sup>357</sup> A V.21, p. 33.

<sup>358</sup> A V.21, p. 32.

<sup>359</sup> A V.21, p. 19.

<sup>360</sup> A V.21, p. 9.

<sup>361</sup> A V.C.5, réponse aux questions 2 et 5.

<sup>362</sup> A V.C.5, réponse aux questions 7, 9, 11 et 13.

<sup>363</sup> A V.C.6, réponse aux questions 2 à 4.

<sup>364</sup> A V.C.6, réponse aux questions 7, 9, 11 et 13.

#### **B.4.2.3.4 Réponses de l'entreprise Samuel Rossier Transports SA**

204. L'entreprise Samuel Rossier Transports SA, au Châble, a indiqué effectuer de la collecte d'ordures ménagères et de papier/carton depuis 2013, et posséder des camions pour les ordures ménagères depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013.<sup>365</sup> Elle a également ajouté gérer un centre de transfert et un centre de tri, mais pas de déchetterie.<sup>366</sup>

#### **B.4.2.3.5 Réponses de l'entreprise Primfer SA**

205. L'entreprise Primfer SA, à Dorénaz, a indiqué ne pas effectuer de collecte de déchets et ne pas disposer d'un camion à compression pour le ramassage des ordures ménagères et/ou du papier et carton.<sup>367</sup> Elle a également ajouté gérer un centre de transfert, mais pas de déchetterie, ni de centre de tri.<sup>368</sup>

### **B.4.3 Appréciation des preuves et des renseignements**

#### **B.4.3.1 Capacité de Retripa à répondre aux exigences du marché**

206. Afin de collecter le papier/carton, il convient d'utiliser un camion à compression comme pour les camions destinés au ramassage des ordures. En effet, le papier et le carton prennent rapidement du volume pour peu de poids et il est nécessaire de l'écraser, respectivement de le compresser pour optimiser le transport. En outre, cette logique de compression n'est pas nécessaire pour le verre, ce qui explique pourquoi Retripa n'a pas cherché à sous-traiter la collecte du verre. Vu que Retripa n'avait pas de camion permettant la compression avant 2018 en Valais, elle devait donc collaborer avec une entreprise qui en possédait un. L'investissement spécifique d'un camion à compression pour le ramassage du papier spécifiquement pour la commune de Fully n'aurait pas été justifié, vu la faible valeur de la prestation.

207. En conclusion, il est retenu que Retripa n'avait pas de camion à compression et donc pas la capacité de prendre en charge cette partie du marché sans recours à une coopération ou une sous-traitance. En outre, cette partie du contrat représente un volume faible par rapport à l'ensemble du contrat (environ 7 %), la gestion de la déchetterie y occupant un poste prépondérant.

#### **B.4.3.2 Capacité des transporteurs à gérer une déchetterie**

208. Selon Retripa, gérer une déchetterie nécessite un personnel spécialisé ainsi que des machines adaptées pour la gestion de la déchetterie. Toutefois, cela n'empêche en rien une entreprise faisant principalement du transport de se développer et d'investir pour gérer une déchetterie. Retripa a également indiqué que Samuel Rossier Transports SA, une entreprise essentiellement axée sur le transport de déchets et de marchandises, gérait au moins une déchetterie. En outre, la soumission de Fully était un contrat d'au minimum 5 ans d'une valeur de moins de 2 millions, pouvant par la suite être renouvelé d'année en année.

209. Considérant la somme en jeu ainsi que la durée, d'autres transporteurs auraient pu être tentés de déposer une offre, ce que [...] confirme en disant qu'il ne savait pas quelles autres entreprises auraient pu déposer une offre.<sup>369</sup> Lors de la relecture, [...] l'a d'ailleurs également confirmé : il ne pouvait pas déduire entièrement de l'absence d'intérêt pour une offre de sous-

---

<sup>365</sup> A V.C.7, réponse aux questions 2 et 5.

<sup>366</sup> A V.C.7, réponse aux questions 7, 9, 11 et 13.

<sup>367</sup> A V.C.8, réponse aux questions 2 et 5.

<sup>368</sup> A V.C.8, réponse aux questions 7, 9, 11 et 13.

<sup>369</sup> A IV.6, I 602 à 607.

traitance, l'absence d'intérêt pour le marché à titre principal.<sup>370</sup> Par conséquent, certaines entreprises de transporteurs contactés auraient pu être intéressées par le marché à titre principal. Finalement, certains transporteurs – dont Favre Martigny – disposent également de sites de transfert ou de tri des déchets. Ils ne peuvent être tenus comme complètement étrangers à la gestion d'une déchetterie, qui est au demeurant un centre de tri de déchets pour des personnes privées.

210. Il est retenu qu'une entreprise de transport peut – moyennant un investissement – gérer une déchetterie.

#### **B.4.3.3 Demande de plusieurs offres de sous-traitance**

211. Une question pertinente en fait demeure de savoir si Retripa a effectivement sollicité plusieurs offres de sous-traitance. En effet, lorsque confronté pour la première fois avec l'expression « *il serait bon que plusieurs soumissions rentrent* », [...] a interprété cela comme devant être plusieurs offres de sous-traitance que Retripa aurait requises.<sup>371</sup> Or, sur l'ensemble des déclarations concernant la commune de Fully, [...] ne se rappelle guère des événements qui se sont produits mais parvient très bien à se rappeler de la signification à apporter à « *plusieurs soumissions* » dans l'e-mail du 29 août 2013. [...] a quant à lui été peu clair dans ses déclarations en indiquant que cela se rapportait à des offres de sous-traitance mais que la commune pouvait annuler la soumission si une seule offre était présentée lors de la soumission. Or, à la question de savoir s'il aurait proposé à la commune plusieurs offres de sous-traitance, [...] a répondu que non et qu'il aurait présenté seulement l'offre la moins chère. On ne comprend pas bien en quoi [...] aurait donc souhaité que rentrent plusieurs soumissions et pourquoi il a communiqué à [...], son sous-traitant avec lequel il a mangé la veille pour précisément discuter de la sous-traitance, qu'il souhaite obtenir plusieurs offres de sous-traitance. Cela ne tient guère debout comme explications d'autant que les mots choisis « *plusieurs soumissions* » font précisément référence aux offres déposées dans le cadre de la soumission et non à de la sous-traitance. Ainsi, le terme de « *plusieurs soumissions* » devait se rapporter au nombre d'offres lors du dépôt final et non à des offres de sous-traitance.

212. En outre, [...] a rencontré [...] pour discuter de la sous-traitance, ce qu'il n'a pas fait avec d'autres potentiels concurrents. Sur ce point, [...] délivre un élément de compréhension essentiel : il est nécessaire de discuter face à face de la sous-traitance, respectivement de l'intérêt d'une telle démarche car il s'agissait de quelque chose d'inhabituel (pour Retripa). [...] a précisé d'emblée que Favre Martigny connaissait déjà le territoire et qu'il se serait engagé envers [...] en lui donnant sa parole. A la question de savoir si TMR était intéressée à la soumission, [...] a répondu qu'il pensait que TMR avait fait l'analyse pour le marché principal mais qu'elle avait conclu que cela ne valait pas la peine. Ainsi, [...] a appelé les entreprises listées dans l'e-mail du 4 septembre 2013 non pas tant pour leur demander une offre de sous-traitance mais bien plutôt pour sonder leurs intérêts sur le marché principal (selon toute vraisemblance sous prétexte de demander une offre de sous-traitance). Par ailleurs, cela ne ferait pas de sens d'indiquer à [...] toutes les entreprises qu'il aurait contactées pour une offre de sous-traitance, en particulier après s'être engagé envers [...]. Au contraire, il était intéressant pour [...] de savoir qu'il y aurait peu d'offres déposées pour le marché à titre principal, ce qui implique que les chances de Favre Martigny d'obtenir la collecte papier/carton n'étaient que plus grandes.

213. Un autre élément de fait permet de trancher cette question définitivement. Retripa a déclaré qu'elle ne pouvait pas se charger de la collecte de papier faute de camion à compression et que donc elle devait sous-traiter ce travail. Selon les déclarations de [...], il aurait pris contact avec les entreprises listées dans l'e-mail du 4 septembre 2013 pour obtenir une offre de sous-traitance, soit TMR, Fleutry, Primaz et Perraudin (faisant référence à P & L

---

<sup>370</sup> A IV.6, I 609 à 613.

<sup>371</sup> A IV.4, I 622 à 626.

Perraudin Transports SA et non à l'entreprise Perraudin laquelle a fusionné avec Retripa). Par conséquent, il y a lieu de se demander si ces entreprises étaient capables d'effectuer l'offre de sous-traitance nécessaire pour Retripa, soit la collecte papier/carton avec un camion à compression. TMR en était capable. A juste titre, [...] confirme que cette entreprise aurait pu être une option. Quant à Primaz, il s'agit d'une des rares entreprises qui gère également un centre de transfert, mais ne serait pas active dans le domaine de la voirie, et par conséquent capable de directement concurrencer Retripa sur le marché à titre principal. Finalement, Fleutry ou P & L Perraudin Transports SA n'effectuaient à l'époque pas de prestations de voirie et ne disposent par conséquent pas de camion à compression. Par conséquent, seule TMR aurait satisfait les exigences nécessaires pour déposer une offre de sous-traitance pour la collecte papier/carton. En résumant, les éléments suivants ne plaident pas en faveur de l'explication basée sur les offres de sous-traitance :

- une rencontre (plus qu'un coup de téléphone) est préférable pour discuter d'un travail en sous-traitance, alors que les entreprises autres que Favre Martigny ont toutes été contactées par téléphone ;
- [...] s'était engagé envers [...] en lui donnant sa parole ;
- Favre Martigny était intéressante car elle connaissait déjà le terrain ;
- TMR aurait analysé l'ensemble du marché ;
- le vocabulaire de l'e-mail se réfère à des « soumissions » et non pas à des offres de sous-traitance ;
- cela n'aurait fait guère de sens de communiquer à [...] que d'autres entreprises n'avaient pas d'intérêt pour la sous-traitance ;
- lors de la relecture, [...] a précisé qu'on n'était jamais sûr que les entreprises ne soient pas intéressées au marché à titre principal ;
- TMR aurait été capable de faire une offre pour la collecte du papier alors que Fleutry, Primfer et P & L Perraudin Transports SA en auraient été incapables.

214. Vu ce qui précède, il n'y a guère de doute possible sur le fait que [...] a appelé les entreprises listées dans l'e-mail du 4 septembre 2013 à tout le moins pour sonder leurs intérêts sur le marché à titre principal.

#### **B.4.3.4 Sonder et discuter les intérêts d'autres concurrents potentiels**

215. Vu que [...] n'a pas appelé les concurrents potentiels listés dans l'e-mail du 4 septembre 2013 pour leur demander une offre de sous-traitance, il les a appelés pour s'enquérir de leurs intérêts pour le marché mis au concours, le cas échéant en prétextant une demande d'offre de sous-traitance. Comme [...] l'a confirmé, il pouvait déduire de l'absence d'intérêt pour une offre de sous-traitance, l'absence d'intérêt pour le marché à titre principal.

216. Ainsi, [...] a appelé ses concurrents potentiels, ce qui ressort clairement de l'échange d'e-mails avec [...] et des considérations qui précèdent. Il a donc communiqué avec d'autres entreprises qui lui ont répondu de manière suffisamment claire pour que [...] puisse conclure que ces entreprises n'avaient pas d'intérêts pour le marché en question, ce qu'il a par la suite communiqué à [...].

217. Connaissant les intérêts de plusieurs potentiels concurrents, Retripa avait la possibilité d'adapter son comportement sur le marché vu qu'elle n'avait pas encore déposé son offre en date du 4 septembre 2013. En outre, [...] a laissé entendre dans son e-mail du 4 septembre 2013 qu'il continuait « à creuser » ce qui n'exclut pas d'emblée d'autres contacts. Le fait de connaître les intérêts, respectivement le désintérêt d'un nombre important de potentiels

concurrents est une information sensible, laquelle affecte directement le futur. L'ajustement du comportement sur le marché est possible car même si on ne peut jamais l'exclure avec certitude, la crainte, respectivement le risque d'offres concurrentes diminue.

218. A cela s'ajoutent la spécificité du marché et la proximité de Fully avec Saillon, où Retripa est basée, et qui explique selon Retripa qu'elle ait déposé la seule offre pour le marché de Fully. En y ajoutant l'absence d'intérêts de ses concurrents à tout le moins potentiels, Retripa pouvait déduire avec une certaine assurance que son offre serait la seule offre (ou en tout cas la seule offre intéressante) qui serait déposée.

#### **B.4.4 Résultats de l'administration des preuves**

219. Au vu de ce qui précède, Retripa et Favre Martigny se sont entendues pour que Favre Martigny calcule une offre de sous-traitance pour Retripa car Retripa n'avait pas de camion à compression pour la collecte du papier/carton. [...] s'est engagé à ce sujet en lui donnant sa parole. [...] a contacté d'autres potentiels concurrents pour sonder leurs intérêts pour l'appel d'offres en question. Après avoir contacté plusieurs entreprises, [...] a communiqué à [...] l'absence d'intérêt de concurrents potentiels pour la soumission à titre principal. Après avoir discuté et sondé les intérêts de potentiels concurrents, Retripa a finalement déposé son offre en date du 11 septembre 2013 en sachant que le risque de voir des concurrents potentiels était faible et donc en pouvant adapter son comportement sur le marché.

### **B.5 Soumission de Martigny-Combe (2019)**

220. La commune de Martigny-Combe, située en Bas-Valais, a publié quatre appels d'offres (procédure « sur invitation ») le 11 octobre 2019 concernant les prestations suivantes :

- i. La collecte des ordures ménagères ;
- ii. Le transport des ordures ménagères ;
- iii. La collecte du verre ;
- iv. La collecte du papier.<sup>372</sup>

221. Les entreprises Favre Martigny, TMR et Retripa ont été invitées à prendre part à ces quatre appels d'offres, de même que l'entreprise Samuel Rossier Transports SA. Les entreprises Favre Martigny et TMR ont soumis une offre à chacun des quatre appels d'offres de la commune de Martigny-Combe, alors que les entreprises Retripa et Samuel Rossier Transports SA n'ont répondu à aucun de ces appels d'offres.<sup>373</sup>

222. Le marché de la collecte ainsi que celui du transport des ordures ménagères ont été attribués à l'entreprise TMR, alors que le marché de la collecte du papier et du carton, ainsi que celui de la collecte du verre, ont été attribués à l'entreprise Favre Martigny.<sup>374</sup>

223. Lors des recherches électroniques dans les documents saisis, des indices sont apparus selon lesquels les entreprises Retripa, Favre Martigny et TMR auraient à tout le moins tenté de s'entendre sur le prix d'une partie de la prestation concernée par ces appels d'offres. Ces indices sont présentés ci-après.

---

<sup>372</sup> A V.A.31.

<sup>373</sup> A V.A.31.

<sup>374</sup> A V.A.31.

### B.5.1 Objet de la preuve

224. Dans les considérants qui suivent, il est nécessaire d'examiner les rapports entre les entreprises Favre Martigny, Retripa et TMR dans le cadre de l'appel d'offres de la commune de Martigny-Combe, lequel était divisé en quatre lots. Il s'agit d'examiner en détail :

- si les trois entreprises ont eu des contacts préalables au dépôt des offres en rapport avec la soumission de Martigny-Combe (N 236) ;
- si les entreprises voulaient se mettre d'accord sur des tarifs communs pour le transfert des déchets (N 237 s.) ;
- si TMR souhaitait sous-traiter une partie de l'appel d'offres à Favre Martigny, le cas échéant quel lot, respectivement quelle partie TMR souhaitait sous-traiter à Favre Martigny (N 239).

### B.5.2 Moyens de preuve

#### B.5.2.1 Pièces

225. Pour examiner les questions de fait pertinentes pour le cas d'espèce, l'autorité se fonde sur les pièces suivantes :

- E-mail du 25 octobre 2019, 7h35, de [...] à [...], [...], [...] et en copie à [...] concernant Martigny Combe / CTM.<sup>375</sup> L'e-mail a la teneur suivante : « *Chers collègues, j'espère que vous allez bien. L'appel d'offre de Martigny Combe parle déjà du CTM. Nous aimerions voir avec vous comment on veut faire pour calculer le prix pour le transfert des ordures de Martigny à la SATOM, afin d'avoir tous le même tarif. Merci d'avance de votre retour et excellente journée* ».
- E-mail de réponse du 25 octobre 2019, 8h25, de [...] à [...], [...] et [...] concernant Martigny Combe / CTM.<sup>376</sup> L'e-mail a la teneur suivante : « *Bonjour à tous, Pour info, la commune de la Combe nous a demandé lors d'une séance [...] si il était possible que nous acceptions la livraison d'ordures de concurrents sur notre site (chose que nous avons accepté), celle-ci ne nous a pas parlé de CTM... pour le moment. Nous pensons effectivement que l'on doit se revoir afin de fixer les règles générales et quand l'activité effective débutera* ».
- Réponses du 29 août 2022 de la commune de Martigny-Combe à la demande d'entraide administrative du Secrétariat.<sup>377</sup>

#### B.5.2.2 Renseignements des parties

##### B.5.2.2.1 [...] pour l'entreprise Favre Martigny

226. Lors de l'audition du 22 juin 2022, [...] a déclaré que Favre Martigny n'avait pas déposé d'offres avant cet échange d'e-mails et que la commune de Martigny Combe avait procédé à un appel d'offres particulier en séparant la collecte du transport afin d'optimiser le transport dans une démarche écologique, que [...] mentionnait un quai de transfert sur Martigny et que TMR demandait un prix pour leur sous-traiter le transport des ordures (et pas la collecte). [...]

---

<sup>375</sup> A III.A.38.

<sup>376</sup> A III.A.39.

<sup>377</sup> A V.A.31.

lui aurait donné un prix différent pour le transport, plus haut que celui de Favre Martigny et que finalement TMR n'a pas sous-traité la partie transport des déchets.<sup>378</sup>

227. [...] a précisé la réponse de [...] en déclarant que TMR voulait « *qu'on dépose les mêmes prix, mais nous [Favre Martigny] voulions garder la concurrence au niveau du transport, puisque c'est notre domaine. Une fois que le CTM serait entré en activité, les prix seraient identiques à l'entrée et à la sortie* ». <sup>379</sup> Selon [...], l'e-mail concernait les ordures ménagères. <sup>380</sup>

228. D'après [...], le fait que la commune de Martigny-Combe mentionne le CTM avant même qu'il existe l'a surpris. <sup>381</sup> Il a de plus indiqué plus loin ne plus savoir si le nom « CTM » était mentionné par la commune dans son appel d'offres et a relevé qu'il avait indiqué dans sa réponse que la commune ne mentionnait pas le CTM. <sup>382</sup>

229. A la question de savoir si Retripa avait déposé une offre, [...] a fait savoir que Retripa n'avait pas vocation à effectuer la collecte, qu'il s'agissait d'un jugement de valeur de sa part et qu'il entendait par là la collecte « sèche » soit sans location de bennes ou gestion de déchetteries. <sup>383</sup> Il a en outre rajouté que les discussions auraient eu lieu une fois que l'activité effective du CTM aurait débuté et que TMR souhaitait, dans un rapport de sous-traitance du transport des ordures ménagères, que Favre Martigny applique les futurs tarifs du CTM, encore à fixer. [...] se serait opposé à cette démarche. <sup>384</sup>

230. Dans ses réponses au questionnaire du 24 novembre 2022, Favre Martigny a indiqué qu'après l'adjudication TMR n'a pas sollicité l'utilisation du Quai Favre pour les ordures ménagères, précisant que leur quai était ouvert à tous. <sup>385</sup> La commune de Martigny-Combe savait que le Quai Favre était en libre accès. <sup>386</sup> Les ordures ménagères de la commune de Martigny-Combe auraient bien plus tard, soit en novembre 2021, transitées par le Quai Favre au prix usuel. <sup>387</sup> Favre Martigny a précisé que le tarif d'entrée des ordures ménagères via le quai correspondait au tarif préalablement pratiqué à TMR soit [...]. <sup>388</sup>

#### **B.5.2.2.2 [...] pour l'entreprise TMR**

231. Lors de l'audition du 21 février 2023, [...] a déclaré qu'il faisait référence non pas aux ordures ménagères (comme écrit dans l'e-mail), mais au verre et au carton. Le but de la question consistait à déterminer le prix de transport à appliquer du site des Vorziers à l'exutoire, qui était la SATOM, vu qu'il s'agit d'un trajet fixe sur le plan kilométrique. <sup>389</sup> Selon [...], l'appel d'offres de la commune de Martigny-Combe parlait déjà du CTM et il a été nécessaire de déterminer si Favre Martigny et TMR allaient passer par le CTM afin d'avoir une réponse cohérente envers la commune, laquelle a pu savoir que les trois entreprises étaient en discussion pour le CTM. <sup>390</sup>

---

<sup>378</sup> A IV.4, I 1037 à 1047.

<sup>379</sup> A IV.4, I 1048 à 1051.

<sup>380</sup> A IV.4, I 1066.

<sup>381</sup> A IV.4, I 1044 s.

<sup>382</sup> A IV.4, I 1073 ss.

<sup>383</sup> A IV.4, I 1055 à 1059.

<sup>384</sup> A IV.4, I 1068 à 1080.

<sup>385</sup> A I.42, p. 13, réponse à la question 17 et 18.

<sup>386</sup> A I.42, p. 14, réponse à la question 20.

<sup>387</sup> A I.42, p. 14, réponse à la question 21.

<sup>388</sup> A I.42, p. 14, réponse à la question 22.

<sup>389</sup> A IV.5, I 393 à 399.

<sup>390</sup> A IV.5, I 413 à 418.

232. [...] a confirmé qu'il se référait dans son e-mail aux quatre éléments de l'appel d'offres (verre / papier / transport des ordures ménagères / collecte des ordures ménagères) et que c'est lui qui a pris l'initiative de cet échange.<sup>391</sup> Il lui a semblé correct d'avoir une certaine logique dans la tarification du transport sur ce tronçon, étant donné que les parties allaient faire le transport vers l'exutoire une fois par semaine.<sup>392</sup> En outre, il a affirmé que les prix seraient identiques entre les actionnaires du CTM pour le transport de déchets entre le CTM et l'exutoire dès l'existence du CTM.<sup>393</sup> Il a également précisé que les déclarations de [...] en lien avec une sous-traitance sont certainement justes et, sur relecture, il a ajouté que TMR avait discuté avec Favre Martigny mais que les prix de cette dernière pour le transport des ordures ménagères étaient complètement hors circuit.<sup>394</sup> TMR a calculé son offre seule et elle n'a pas collaboré d'une quelconque façon avec Favre Martigny.<sup>395</sup> Après la pause de midi, [...] a déclaré spontanément que les ordures ménagères pour toutes les communes sauf Orsières sont déposées au quai de transfert de Favre Martigny au prix de CHF 23.55 la tonne. La commune (de Martigny-Combe) avait demandé des économies et, grâce au passage par le quai de transfert de Favre Martigny, les économies se chiffrent à CHF 1.45 la tonne soit environ 8 % du total.<sup>396</sup>

233. A la question de savoir pourquoi TMR était nettement inférieure à l'offre de Favre Martigny (de 26 %), [...] n'a pas caché qu'ils étaient les premiers surpris, que TMR a effectué ses calculs seule et ne fonctionnait pas à perte.<sup>397</sup> A la question de savoir si la partie transport public pourrait subventionner l'activité de voirie, [...] a répondu catégoriquement que non.<sup>398</sup> En outre, il a expliqué que, pour le marché de [...], TMR était passée pour une amatrice, car la différence de prix était énorme (plus de [25-40] % par rapport à l'offre de Favre Martigny, voir N 123) et qu'ils ont par la suite analysé cette différence de prix énorme. Il a aussi avancé que la tournée dans la commune de Martigny-Combe s'intègre dans une logique de tournée préexistante pour TMR, que TMR connaissait bien le territoire tandis qu'à [...], il y avait plus de points de collecte.<sup>399</sup>

### **B.5.2.3 Renseignements de tiers**

#### **B.5.2.3.1 Assistance administrative de la commune Martigny-Combe**

234. Comme mentionné ci-dessus (voir N 220), la commune de Martigny-Combe a procédé à un appel d'offres pour quatre lots : la collecte des ordures ménagères, le transport des ordures ménagères, la collecte et le transport du papier/carton, la collecte et le transport du verre. Favre Martigny exécutait auparavant la collecte et le transport des ordures ménagères.

235. Le cahier des charges pour la collecte des ordures ménagères mentionne à son article 1.4 qu'il est notamment confié « [l]a livraison et le déchargement des déchets auprès du centre de transfert à Martigny de l'entreprise retenue pour le transport des ordures ménagères de Martigny-Combe à l'usine de valorisation thermique des déchets Satom SA à Monthey », en précisant ensuite que « [l]e transport des déchets du centre de transfert à Martigny à l'installation de valorisation thermique fait l'objet d'un contrat séparé ». A l'article 2.4 de ce même document, qui indique le lieu de déchargement des ordures ménagères, il est

---

<sup>391</sup> A IV.5, I 419 à 427.

<sup>392</sup> A IV.5, I 428 à 431.

<sup>393</sup> A IV.5, I 437 à 440.

<sup>394</sup> A IV.5, I 447 à 458.

<sup>395</sup> A IV.5, I 462 à 470.

<sup>396</sup> A IV.5, I 544 à 551.

<sup>397</sup> A IV.5, I 471 à 477.

<sup>398</sup> A IV.5, I 484 à 485.

<sup>399</sup> A IV.5, I 486 à 498.

indiqué « *Centre de transfert à Martigny de l'entreprise retenue pour le transport des ordures ménagères de Martigny-Combe* ». <sup>400</sup>

### **B.5.3 Appréciation des preuves**

#### **B.5.3.1 Contact avant le dépôt des offres pour la commune de Martigny-Combe**

236. De l'échange d'e-mails du 25 octobre 2019 ainsi que des déclarations de Favre Martigny et de TMR, il ressort que ces deux entreprises se sont contactées par e-mail et par téléphone avant le dépôt des offres pour la soumission organisée par la commune de Martigny-Combe. Dans un premier temps, [...] voulait que les futurs actionnaires du CTM se mettent d'accord sur les prix de transfert des déchets du (futur) CTM à l'exutoire, ce que [...] n'a pas souhaité vu que le CTM n'était pas encore constitué. Par la suite, TMR a voulu sous-traiter le transport des ordures ménagères à Favre Martigny, vu que cette dernière possède un quai de transfert. [...] a communiqué à TMR un prix plus élevé que celui qu'il a calculé pour l'offre de Favre Martigny. En outre, le prix était si haut que TMR a décidé d'effectuer la tâche elle-même. Si le premier échange a été fait par e-mail, le deuxième échange pour la sous-traitance a été fait de manière informelle et très certainement par téléphone. Les deux échanges sont survenus avant le dépôt des offres pour la commune de Martigny-Combe.

#### **B.5.3.2 Discussion sur des tarifs communs pour le transport de déchets**

237. Contrairement aux déclarations de Favre Martigny, [...], auteur de l'e-mail du 25 octobre 2019, a indiqué vouloir s'entendre sur l'ensemble des prix de transfert, et non pas seulement sur le prix de transfert des ordures ménagères. Ce besoin d'uniformité aurait été dicté par la création prochaine du CTM. [...] n'est pas entré en la matière spécifiquement pour la soumission de Martigny-Combe, précisant simplement qu'il était nécessaire de se rencontrer pour fixer les règles générales du CTM et quand son activité débutera.

238. Il est retenu ici qu'il existe une tentative de s'entendre sur les prix de transfert, constituant au moins un élément de prix dans les offres déposées. Cette tentative a été avortée en raison du refus de Favre Martigny de donner suite à la proposition de TMR. En outre, il est également retenu que les prix de transfert sont identiques entre les actionnaires du CTM tant pour les soumissions publiques que pour les acteurs privés dès lors que le CTM est mis en activité. Il y sera revenu sous B.6.

#### **B.5.3.3 Demande de sous-traitance du transport des ordures ménagères**

239. TMR a demandé à Favre Martigny une offre de sous-traitance pour le transfert des ordures ménagères. Sa demande se justifie car la commune privilégiait une approche écologique et que Favre Martigny était la seule entreprise dans la région immédiate de Martigny à disposer d'un quai de transfert pour les ordures ménagères permettant de rationaliser les transferts de la commune de Martigny-Combe. En outre, Favre Martigny a accepté lors d'une séance avec la commune Martigny-Combe que des ordures ménagères de concurrents transitent par son quai, ce qui a été communiqué à TMR par e-mail. Il était donc logique que TMR cherche à sous-traiter le transfert des ordures auprès de Favre Martigny. Toutefois, le prix indiqué à TMR était trop élevé et TMR a préféré exécuter la prestation elle-même. Par la suite, la commune était désireuse d'économie et TMR a pu obtenir de Favre Martigny un prix de transfert inférieur au prix de CHF 25 auquel TMR avait soumissionné. Le potentiel d'économie s'est chiffré à CHF 1.45 soit à 8 % environ du prix de TMR pour la tonne d'ordures ménagères.

---

<sup>400</sup> A V.A.31, p. 283 du document pdf.

### B.5.3.4 Résultats de l'administration des preuves

240. Au vu de ce qui précède, il est retenu l'existence de contacts avant le dépôt des offres pour la soumission de Martigny-Combe entre les entreprises Retripa, TMR et Favre Martigny. TMR a essayé d'engager les autres parties dans des discussions sur les prix de transfert de tous les déchets du CTM à l'exutoire afin que ces prix soient identiques déjà avant le début de l'activité du CTM. Cette tentative a avorté car l'activité du CTM n'avait pas encore débuté. Suite à cela, TMR a demandé une offre de sous-traitance pour la partie du transport des ordures ménagères à Favre Martigny, précisément car elle était seule à disposer d'un quai de transfert dans la région immédiate de Martigny. Favre Martigny a communiqué à TMR un prix trop élevé et TMR a par conséquent décidé d'effectuer la prestation elle-même. Par la suite et sur demande de la commune, TMR a transféré les déchets par le Quai Favre et elle a bénéficié d'une réduction de CHF 1.45, correspondant à 8 % de la valeur du transport.

## B.6 Création d'un centre de transfert à Martigny (CTM)

241. Dans les considérants qui suivent, l'autorité examine l'entreprise CTM, constituée par les entreprises Favre Martigny, TMR et Retripa, pour la création d'un centre de transfert et de tri à Martigny. Après une introduction générale sur le CTM (N 283 ss), il sera examiné en détail :

- Le but poursuivi par les actionnaires (N 288 ss) ;
- L'organisation du CTM (N 291 ss) ;
- La valeur ajoutée du CTM dans le cycle du déchet (N 294 ss) ;
- Les effets potentiels des prix du CTM sur le marché (N 301 ss).

### B.6.1 Moyens de preuve

#### B.6.1.1 Pièces

242. Pour examiner les questions de fait pertinentes pour le cas d'espèce, l'autorité se fonde sur les pièces suivantes :

- Le protocole d'intention concernant la création du CTM et les e-mails d'échange à ce sujet, du 19 au 22.05.2017.<sup>401</sup>
- Un document interne « *base de travail* » non daté.<sup>402</sup>
- Un document « *présentation CTM SA* » à l'intention d'une commune et son e-mail d'accompagnement de [...] à [...] et [...], datés du 22.08.2018.<sup>403</sup>
- Projet de statuts pour la société CTM SA et correspondance électronique y relative entre Favre Martigny, Retripa et TMR, entre le 12.03 et le 14.06.2019.<sup>404</sup>
- E-mail de [...] à [...] et [...] et son annexe « *RECAP – TOUS* », du 22.08.2019.<sup>405</sup>

---

<sup>401</sup> A III.A.14, A III.A.15, A III.A.16 et A III.A.17.

<sup>402</sup> A III.A.20.

<sup>403</sup> A III.A.23.

<sup>404</sup> A III.A.24 et A III.A.28 et A III.A.29.

<sup>405</sup> A III.A.34.

- Echange d'e-mails entre de [...] et [...] concernant les tonnages de verre de TMR et annexe, du 28.08.2019.<sup>406</sup>
- E-mail de [...] à [...] concernant les tarifs de transport, du 20.09.2019.<sup>407</sup>
- E-mail de [...] à [...], [...], [...], [...] et [...] avec fichier Excel « *RECAP – TOUS* » en annexe, du 16.12.2019.<sup>408</sup>
- E-mail d'[...] (TMR) à [...], [...], [...] et [...] avec en annexe les statuts du CTM ainsi que la convention d'actionnaires, du 11.03.2020.<sup>409</sup>
- E-mail d'[...] (TMR) à [...], [...], [...] et [...] avec en annexe la convention d'actionnaires ainsi que les statuts du CTM mis à jour, du 13.07.2020.<sup>410</sup>
- Echange d'e-mails entre les actionnaires du CTM sur les listes de prix internes au CTM du 27.08 au 30.11.2020.<sup>411</sup>
- Echange d'e-mails entre [...] et [...] sur les prix, du 4.12.2020.<sup>412</sup>
- Projet de convention d'actionnaires du 1.02.2021.<sup>413</sup>
- E-mail de [...] à [...] concernant les tarifs de Retripa à Favre Martigny, du 1.02.2021.<sup>414</sup>

## **B.6.1.2 Renseignements des parties**

### **B.6.1.2.1 Renseignements de l'entreprise Favre Martigny**

#### **Auditions**

243. Lors de l'audition du 22 juin 2022, [...] a déclaré que l'idée du CTM était apparue en raison d'une menace de l'extérieur, Favre Martigny ayant appris par un de leurs fournisseurs de camions qu'Helvetia Environnement voulait attaquer le marché valaisan et y établir une base.<sup>415</sup> Des réflexions auraient été faites pour savoir comment optimiser les prix en limitant les kilomètres et comment limiter l'impact environnemental tout en optimisant les quantités (en rationalisant les quantités transportées).<sup>416</sup> [...] a résumé en déclarant qu'il s'agissait en somme d'être en mesure de proposer des prix concurrentiels,<sup>417</sup> et qu'il ne savait plus de qui l'idée était partie en premier mais que cela s'est fait de fil en aiguille sur plusieurs mois.<sup>418</sup> Le protocole d'intention de 2017 résulterait de plusieurs mois de réflexion ; les discussions pour

---

<sup>406</sup> A III.A.35 et A III.A.36.

<sup>407</sup> A III.A.37.

<sup>408</sup> A III.A.40.

<sup>409</sup> A III.A.41.

<sup>410</sup> A III.A.43.

<sup>411</sup> A III.A.50, A III.A.51, et A III.A.52.

<sup>412</sup> A III.A.54.

<sup>413</sup> A III.A.57 et A III.A.59.

<sup>414</sup> A III.A.58.

<sup>415</sup> A IV.4, I. 795 à 797.

<sup>416</sup> A IV.4, I. 808 à 811.

<sup>417</sup> A IV.4, I. 812 à 813.

<sup>418</sup> A IV.4, I. 819 à 820.

la constitution du CTM auraient débuté en 2016,<sup>419</sup> et le CTM aurait été créé en août 2020 avant de débiter son activité en avril 2022.<sup>420</sup>

244. [...] a expliqué spontanément le fonctionnement du CTM en déclarant que le CTM permettrait un meilleur tri des déchets (séparation entre les déchets à valoriser et ceux à incinérer). Retripa aurait le savoir-faire, TMR le site et Favre Martigny les semi-remorques pour évacuer les déchets en gros volumes. A travers le CTM, sur le site de TMR (soit le site des Vorziers uniquement), il n'y aurait pas de déchets de communes qui transiteraient, il s'agirait plutôt de mandats privés. Par exemple, un artisan pourrait directement déposer ses déchets au CTM à la place d'aller jusqu'à la SATOM. L'artisan économiserait ainsi le trajet tout comme la SATOM économiserait les opérations de pesage y relatives et le temps d'attente serait diminué pour les autres utilisateurs de la SATOM.<sup>421</sup>

245. Le CTM offrirait les prestations suivantes, pour tous types de déchets : massification, tri et optimisation des transports.<sup>422</sup> Le CTM ne posséderait lui-même pas de camion et mandaterait en priorité TMR ou Favre Martigny pour les transports et Retripa pour la valorisation des déchets. En cas de transport désavantageux refusé par TMR et Favre Martigny, le CTM s'adresserait à des entreprises tierces.<sup>423</sup>

246. Sur présentation du document Excel « CTM - RECAP – TOUS », [...] a indiqué que ces chiffres permettaient d'établir le budget prévisionnel en projetant l'évolution des tonnages sur la base des chiffres actuels. Les tonnages pour chaque déchet se rapporteraient aux volumes de déchets traités par chaque entreprise et prendraient en compte seulement les déchets qui transiteraient par le site du CTM. Par exemple, Favre Martigny amènerait directement à la SATOM les ordures ménagères qu'elle collecte à Saint-Maurice, sans faire de détour par le CTM. En outre, Retripa traiterai des volumes bien plus élevés que ceux annoncés sur ce document.<sup>424</sup> [...] a précisé qu'il y a une réciprocité entre les volumes de déchets qu'un actionnaire apportait au CTM et ce qu'il en retirait en matière de sous-traitance pour le transport à l'exutoire.<sup>425</sup> [...] a synthétisé le CTM en indiquant qu'il utilisait la synergie des volumes des actionnaires.<sup>426</sup>

247. A la question de savoir s'ils avaient la même connaissance des volumes de déchets traités par chacun avant l'échange du document Excel, [...] a répondu que non et que la seule valeur qui est publique, ce sont les tonnages d'ordures publiés par la SATOM ; les tonnages sont répartis par commune et les transporteurs savent qui s'occupe des déchets de quelle commune. Toutefois, ces informations ne serviraient en rien en termes concurrentiels, et serviraient uniquement à établir un budget prévisionnel.<sup>427</sup> L'abréviation « PM » désignerait le prix moyen à l'entrée déterminé par le cours d'exploitation, les charges, etc., divisés par le nombre de tonnes de déchets à entrer. Le tableau Excel serait une projection pour voir si le projet était viable.<sup>428</sup> A l'origine, il était prévu une liste de prix « grossistes » et une liste de prix « particuliers », comme dans tous les centres de tri et usines d'incinération, expliquant l'existence de différentes listes de prix. La SATOM pratiquerait ainsi une liste de prix « privés » et une liste de prix « centre de tri ».<sup>429</sup>

---

<sup>419</sup> A IV.4, I. 825 à 829.

<sup>420</sup> A IV.4, I. 831 à 834.

<sup>421</sup> A IV.4, I. 840 à 851.

<sup>422</sup> A IV.4, I. 856 à 858.

<sup>423</sup> A IV.4, I. 864 à 877.

<sup>424</sup> A IV.4, I. 894 à 916.

<sup>425</sup> A IV.4, I. 920 à 922.

<sup>426</sup> A IV.4, I. 923.

<sup>427</sup> A IV.4, I. 924 à 931.

<sup>428</sup> A IV.4, I. 933 à 943.

<sup>429</sup> A IV.4, I. 959 à 972.

248. M<sup>e</sup> Sakkas, avocat de Favre Martigny, est intervenu pour demander s'il existait d'autres structures correspondant au CTM et [...] a indiqué qu'il existait de nombreux centres de tri identiques comme Sogetri SA à Carouge, propriété d'Helvetia Environnement, Vatri SA à Colombier (partenariat public-privé), Strid SA à Yverdon (entreprise publique), Vadec SA à la Chaux de Fond, Valorsa SA à Penthaz, Tridransas SA à Vollèges ou encore Ecobois à Vétroz. A la demande du Secrétariat de savoir si ces entreprises sont des groupements de transporteurs, [...] a précisé qu'il y avait tous les cas de figure et qu'ils s'étaient basés sur Vadec SA pour les statuts du CTM, laquelle était détenue à 49 % par des collectivités publiques et à 51 % par des acteurs privés. Ces acteurs privés ne seraient pas tant des transporteurs que des récupérateurs et des recycleurs.<sup>430</sup>

### **Réponses au questionnaire du 2 septembre 2022**

249. Dans ses réponses du 24 octobre 2022 au questionnaire du Secrétariat du 2 septembre 2022, Favre Martigny a déclaré que les actionnaires du CTM avaient des « corp business » différents. Le domaine de prédilection de Favre Martigny serait le transport de marchandises, celui de Retripa la gestion des déchets (exutoire) et celui de TMR le transport de personnes par route et trains.<sup>431</sup> Le CTM aurait pour finalité d'optimiser les transports de déchets vers les exutoires, à savoir une massification des déchets consistant en un regroupement et une élimination du foisonnement dans de grands véhicules afin de diminuer les coûts de transport. Par ailleurs, le CTM aurait également une fonction de tri des déchets industriels afin d'en extraire les éléments valorisables.<sup>432</sup>

250. Favre Martigny disposerait d'un centre de transfert à la rue du Levant à Martigny et il était prévu que ses infrastructures (quai, terrain, balance, etc.) et locaux soient loués au CTM, ce qui n'a jamais été mis en œuvre. TMR louerait également au CTM son site qui est un centre de transfert tandis que Retripa louerait les équipements nécessaires au centre de tri et mettrait à disposition ses compétences. Selon Favre Martigny, le CTM devait engager le personnel nécessaire à son exploitation.<sup>433</sup> Tous les types de déchets transiteraient par le CTM.<sup>434</sup>

251. Selon les réponses de Favre Martigny, l'idée de constituer le CTM a progressivement germé lors de discussions informelles intervenues lors de rencontres (ASTAG, ATRED). Le but était d'obtenir une efficacité économique. Les actionnaires ont été sélectionnés selon leurs compétences, leurs volumes de déchets ainsi que leurs sites. En outre, l'activité des actionnaires devait s'inscrire dans un rayon d'action relativement proche du CTM.<sup>435</sup> L'actionariat du CTM serait ouvert et d'autres entreprises auraient manifesté leur intérêt de manière informelle.<sup>436</sup>

252. Les premières discussions pour le CTM auraient débuté dès 2017 suite à des rencontres et des discussions informelles lors d'assemblée de l'ASTAG et de l'ATRED ; le processus aurait pris beaucoup de temps. D'après les réponses de Favre Martigny, le CTM aurait été constitué par-devant notaire le 24 juillet 2020, l'Etat du Valais aurait délivré l'autorisation d'exploiter le 8 février 2022 et le CTM aurait été officiellement ouvert à tous les clients intéressés le 16 mai 2022.<sup>437</sup>

253. Favre Martigny cherchait à optimiser le tri des déchets, en particulier des déchets de chantier et industriels tout comme elle cherchait à augmenter les tonnages transportés par ses

---

<sup>430</sup> A IV.4, I. 1005 à 1018.

<sup>431</sup> A I.20, p. 9, réponse à la question 2.

<sup>432</sup> A I.20, p. 11, réponse à la question 6 et p. 17 réponse à la question 30.

<sup>433</sup> A I.20, p. 12, réponse à la question 7 et 8.

<sup>434</sup> A I.20, p. 13, réponse à la question 12.

<sup>435</sup> A I.20, p. 13, réponse à la question 14 et 15.

<sup>436</sup> A I.20, p. 14-15, réponses aux questions 18 et 19.

<sup>437</sup> A I.20, p. 15-16, réponse à la question 23.

véhicules.<sup>438</sup> TMR avait également pour intérêt d'optimiser le transport, le tri des déchets et de louer son site au CTM.<sup>439</sup> Quant à Retripa, le CTM lui permettait de disposer d'une base de dépôt sur Martigny, soit diminuant les kilomètres à vide pour la clientèle de la région octodurienne tout en optimisant l'usage du matériel, la valorisation de ses connaissances ainsi que l'expertise dans le tri des déchets.<sup>440</sup> Par rapport à la situation qui prévalait avant le CTM, le CTM effectue plus de tri permettant la valorisation de matériaux. L'exemple même en est la petite benne de chantier contenant du matériel mélangé : la benne devait être versée au sol et le tri effectué à la main par obligation. Le CTM effectuait le tri au moyen de machines sur place améliorant l'efficacité économique et le respect des normes environnementales de plus en plus contraignantes.<sup>441</sup> Principalement, le tri à grande échelle et le broyage du bois (nécessaire à sa massification) sont des prestations devenues possibles avec la création du CTM.<sup>442</sup>

254. D'après Favre Martigny, [...] de Retripa est le responsable opérationnel du CTM tandis que [...] est le responsable administratif du CTM.<sup>443</sup>

255. Le CTM disposerait d'une liste de prix pour les clients privés, une pour les entreprises et une pour les membres, correspondant à ce qui se fait dans des sociétés similaires.<sup>444</sup> L'annexe 35 aux réponses de Favre Martigny indique que la SATOM distingue quatre types de clients : les communes actionnaires, les entreprises professionnelles d'élimination de déchets (y compris les centres de tri), les entreprises privées (comme des commerces, des industries, des paysagistes ou des communes hors zone) et les privés.<sup>445</sup> Les listes de prix du CTM diffèrent en raison des quantités apportées, car les petites fractions des privés coûteraient plus cher que les dépôts des entreprises ou des grossistes, notamment parce que les procédures administratives (émission de bon de pesage entrée/sortie) coûteraient la même chose pour une livraison importante ou faible de déchets.<sup>446</sup> Par ailleurs, le directeur de l'exploitation du CTM pourrait s'écarter de la liste de prix du CTM si le client annonce une grosse quantité d'un déchet (bois par exemple).<sup>447</sup>

256. En ce qui concerne le fichier « CTM – RECAP – TOUS », Favre Martigny a indiqué qu'il s'agissait d'une estimation de ses apports en tonnage, précisant que cela ne correspondait pas à la totalité des tonnages de sa société. En outre, l'origine des déchets transitant par le CTM, proviendrait d'un rayon d'environ 25 kilomètres depuis le siège de la société, soit principalement de la plaine du Rhône de Riddes à Collonges, de la vallée du Trient, de Martigny-Combe et de Bovernier.<sup>448</sup> Le prix moyen indiqué pour chaque déchet correspondrait à des estimations en vue d'établir un budget provisionnel. Les prix seraient estimés selon plusieurs facteurs, soit le prix du marché, les coûts de reprise (prix de l'exutoire), le travail à effectuer sur le déchet (triage), la distance entre le site de reprise et la destination du déchet ainsi que sur les quantités estimées.<sup>449</sup> Selon Favre Martigny, le fichier Excel différencie entre un prix d'entrée et un prix de sortie et cette différence correspond aux coûts d'exploitation soit à l'administration, la comptabilité, le personnel, la location des machines et des terrains, l'amortissement des infrastructures, les transports vers l'exutoire, les assurances, les

---

<sup>438</sup> A I.20, p. 17, réponse à la question 30.

<sup>439</sup> A I.20, p. 18, réponse à la question 31.

<sup>440</sup> A I.20, p. 18, réponse aux questions 32-33.

<sup>441</sup> A I.20, p. 18, réponse à la question 34.

<sup>442</sup> A I.20, p. 18, réponse aux questions 35.

<sup>443</sup> A I.20, p. 19-20, réponse aux questions 38-44.

<sup>444</sup> A I.20, p. 20-21, réponse à la question 47 et annexes 34 et 35.

<sup>445</sup> A I.20, annexe 35.

<sup>446</sup> A I.20, p. 21, réponse à la question 50.

<sup>447</sup> A I.20, p. 22, réponse à la question 52.

<sup>448</sup> A I.20, p. 22, réponse aux questions 53-54.

<sup>449</sup> A I.20, p. 23, réponse à la question 57.

autorisations ainsi que des taxes diverses.<sup>450</sup> Le prix de sortie serait payé par le CTM aux exutoires (repreneurs, recycleurs et incinérateurs), tandis que le prix d'entrée serait payé par les clients au CTM.<sup>451</sup>

257. Le CTM sous-traiterait systématiquement à d'autres entreprises le transport des déchets du quai à l'exutoire étant donné qu'il n'est pas propriétaire de camions et ne peut dès lors procéder au transport.<sup>452</sup> Selon les chiffres obtenus sur 7 mois, Favre Martigny aurait effectué une part importante des transports s'élevant à 70 %, TMR et Retripa une part plus faible s'élevant à 10 % chacune. Finalement, 10 % des transports auraient été effectués par d'autres entreprises.<sup>453</sup> La direction du CTM prendrait les décisions pour l'attribution d'un mandat de transport du quai à l'exutoire et les contrats de transports seraient attribués en priorité aux actionnaires du CTM à un prix concurrentiel.<sup>454</sup> Plusieurs facteurs rentreraient en ligne de compte dans l'attribution des contrats de transport aux actionnaires, par exemple la disponibilité, les moyens à disposition (semi-remorque ou bennes de 10 à 40 m<sup>3</sup>), la capacité de chargement. Sans qu'il y ait de règles imposées, le bon sens voudrait toutefois que l'actionnaire ait la priorité pour un transport de déchets qu'il a lui-même déposés au CTM.<sup>455</sup>

258. Selon Favre Martigny, il lui est avantageux d'avoir recours au CTM si le déchet nécessite un regroupement ou une rupture de charge ou pour toutes les régions plus éloignées de l'exutoire que du CTM. En revanche, dès le moment où la collecte de déchets s'effectue proche de l'exutoire (comme la SATOM), il lui est plus avantageux d'effectuer directement le transport à l'exutoire.<sup>456</sup> Le transit par le CTM serait intéressant en fonction du lieu des exutoires, soit la destination finale du déchet et de son « conditionnement » (grandeur de la benne) et/ou de sa quantité et de son besoin de tri.<sup>457</sup> Dans certains cas, lorsque les déchets sont collectés dans de grandes bennes et qu'ils ne nécessitent pas de tri (massification et tri déjà effectué), il serait plus avantageux que le matériel parte directement à l'exutoire sans passer par le CTM.<sup>458</sup>

259. A la question de savoir s'il existe d'autres alternatives au CTM et au transport direct du lieu de collecte vers l'exutoire, Favre Martigny a répondu qu'il existait plusieurs centres de tri dans la région et que chaque entreprise pouvait librement effectuer sa propre massification comme Favre Martigny le fait pour de plus petits volumes.<sup>459</sup> A titre d'exemple, Retripa disposerait d'un tel centre à Massongex pour les déchets verts/compostables, le site de Tridranse à Vollège, celui de Recovis SA à Saillon (ces deux derniers centres traitant tous types de déchets), la SATOM pour la collecte des lavures, le centre Valbois SA à Collombey, Ecobois recyclage SA à Vétroz. D'autres centres existeraient également dans d'autres cantons romands.<sup>460</sup>

260. Favre Martigny a également indiqué que l'optimisation pouvait être effectuée pour tous types de déchets tandis que la massification dépendait du volume de déchets.<sup>461</sup> Favre Martigny disposait d'un quai de transfert alors que TMR ne disposait pas de quai en plaine et dans la région avant la création du CTM.<sup>462</sup> En ce qui concerne les ordures ménagères, Favre

---

<sup>450</sup> A I.20, p. 23, réponse à la question 58.

<sup>451</sup> A I.20, p. 23-24, réponse aux questions 60-61.

<sup>452</sup> A I.20, p. 25, réponse à la question 68.

<sup>453</sup> A I.20, p. 25, réponse aux questions 71-72.

<sup>454</sup> A I.20, p. 26, réponse aux questions 73-74.

<sup>455</sup> A I.20, p. 26, réponse aux questions 76-77.

<sup>456</sup> A I.20, p. 27-28, réponse aux questions 82-83.

<sup>457</sup> A I.20, p. 28, réponse à la question 84.

<sup>458</sup> A I.20, p. 28, réponse à la question 86.

<sup>459</sup> A I.20, p. 29, réponse à la question 87.

<sup>460</sup> A I.20, p. 29-30, réponse aux questions 88-90.

<sup>461</sup> A I.20, p. 31, réponse aux questions 96-99.

<sup>462</sup> A I.20, p. 31, réponse aux questions 100-103.

Martigny optimisait déjà les ordures ménagères transitant sur son quai en les massifiant.<sup>463</sup> Avant le CTM, Favre Martigny optimisait et massifiait le verre, qu'elle triait selon les couleurs,<sup>464</sup> tout comme elle optimisait et massifiait le papier et le carton sur son site.<sup>465</sup> Favre Martigny n'optimisait pas le bois et ne le massifiait pas faute d'engins adaptés et notamment au vu des tonnages relativement faibles qu'elle collectait.<sup>466</sup>

### **Réponses au questionnaire du 24 novembre 2022**

261. En date du 31 janvier 2023, Favre Martigny a répondu au questionnaire du Secrétariat du 24 novembre 2022. A cette occasion, elle a indiqué que le nouveau personnel du CTM devait à terme être indépendant des actionnaires mais que cela n'était pas possible en phase de lancement.<sup>467</sup> Le travail d'exploitation et administratif serait pour l'instant assuré par Retripa, il serait toutefois prévu que le CTM dispose d'une direction indépendante le plus rapidement possible.

262. Favre Martigny a fourni à l'autorité des estimations par tonnes pour les ordures ménagères, le verre, le papier et le carton pour différentes communes.<sup>468</sup> Favre Martigny a rappelé qu'il n'était pas possible de fournir des estimations moyennes pertinentes car le prix dépendait de chaque marché et ceci en fonction de nombreux facteurs, tels que le temps de transport, le kilométrage, le type de camion, l'existence ou non de transmission de données de pesage, le genre de collecte (porte à porte ou conteneurs enterrés/moloks), la fréquence des collectes, etc. En outre, Favre Martigny a précisé que le CTM (soit le site des Vorziers) ne traitait pas à ce jour des ordures ménagères, du verre ainsi que du papier et du carton.<sup>469</sup>

263. En ce qui concerne l'efficacité économique du transfert des déchets, Favre Martigny a indiqué que l'optimisation du transport dépendait de la charge utile et du volume, lesquels sont des facteurs non négligeables. Après avoir listé un certain nombre de camions utilisables, il ressort qu'un camion poubelle a un volume de 23 m<sup>3</sup> pour une charge de 9 à 10 tonnes, alors qu'un tracteur à semi-remorque à fond mouvant dispose d'un volume de 90 m<sup>3</sup> pour une charge de 24 tonnes.<sup>470</sup> Favre Martigny a déclaré ne pas pouvoir indiquer quel était le gain lié à cette massification même par estimation. La logique, le bon sens et l'expérience indiqueraient toutefois qu'il existe un intérêt économique de procéder ainsi. Il s'agirait en outre de plus en plus d'une exigence de clients, en particulier des collectivités publiques, d'avoir une approche écologique. Des facteurs influenceraient la massification possible et donc l'optimisation du transport comme le type de matériau transporté, le lieu de l'exutoire, la distance parcourue, le type de camion, etc. L'incidence sur le coût de revient du total de la prestation est estimée par Favre Martigny à [...].<sup>471</sup>

264. A la question de savoir quels étaient les gains supplémentaires qu'offrirait le CTM pour une optimisation et une massification des ordures ménagères par rapport à la situation préexistante avec le Quai Favre, Favre Martigny a répondu que le quai actuel permettait le traitement des ordures ménagères et du verre et l'augmentation des tonnages transitant via le Quai Favre permettrait de réduire les frais soit l'amortissement de l'investissement du quai, le coût du terrain, le nettoyage journalier, les coûts liés à la balance (achat, entretien, contrôle,

---

<sup>463</sup> A I.20, p. 32, réponse aux questions 105-111.

<sup>464</sup> A I.20, p. 33-34, réponse aux questions 112-119.

<sup>465</sup> A I.20, p. 34-35, réponse aux questions 120-127.

<sup>466</sup> A I.20, p. 37-38, réponse aux questions 136-143.

<sup>467</sup> A I.42, p. 2, réponse aux questions 1 et 2.

<sup>468</sup> A I.42, p. 4-6, réponse aux questions 8-10.

<sup>469</sup> A I.42, p. 4-6, réponse aux questions 8-10.

<sup>470</sup> A I.42, p. 6-7, réponse à la question 12.

<sup>471</sup> A I.42, p. 7, réponse à la question 12.

étalonnages) ainsi que les coûts administratifs.<sup>472</sup> Ceci vaudrait également pour le verre qui transite par le Quai Favre.<sup>473</sup>

265. Un tel quai ne correspondrait pas à une infrastructure de type centre de tri. Ainsi le Quai Favre ne permettrait pas de prendre en charge les encombrants, la ferraille ou le bois, ces matériaux devant être amenés à Massongex ou directement à la SATOM et ceci en petite quantité. Pour ces matériaux, le site des Vorziers présenterait un gain de temps et de kilomètres en étant un exutoire sûr. Par ailleurs, amener des volumes plus importants vers l'exutoire final permettrait de négocier plus favorablement les prix tout en évitant à Favre Martigny d'assumer des investissements supplémentaires, notamment en relation avec l'évolution constante des normes environnementales.<sup>474</sup>

266. Plus spécifiquement en ce qui concerne les ordures ménagères, le fait d'avoir plus de tonnage transitant via le Quai Favre permettrait d'en réduire les frais soit l'amortissement de l'investissement du quai, le coût du terrain, le nettoyage journalier, les coûts liés à la balance (achat, entretien, contrôle, étalonnages) ainsi que les coûts administratifs.<sup>475</sup> Ceci vaudrait également pour le verre qui transite par le Quai Favre.<sup>476</sup> En outre, chaque tournée pour le verre de Martigny-Combe permettrait de prélever environ [...] tonne et il faudrait donc [...] tournées (soit [...] semaines) pour remplir un camion avec semi-basculante pour se rendre à l'exutoire final avec un voyage aller-retour de [...] kilomètres. Avec la faible quantité de verre pour la collecte de Martigny-Combe, il ne serait donc pas envisageable d'aller directement à l'exutoire final.<sup>477</sup>

267. En relation avec l'appel d'offres de Martigny-Combe (voir N 220 ss), Favre Martigny a précisé que pour rentabiliser l'installation, elle mettait à disposition de tout tiers qui le demande son quai contre rémunération. Ceci ne porterait pas atteinte à son avantage concurrentiel, car Favre Martigny bénéficierait du quai à prix coûtant alors qu'une marge est perçue pour les tiers. Outre le bénéfice engrangé, cette mise à disposition éviterait au moins provisoirement que de tiers concurrents investissent dans une infrastructure similaire et, partant, prive Favre Martigny de cet avantage concurrentiel.<sup>478</sup> Favre Martigny conserverait son avantage concurrentiel car la prestation facturée aux concurrents serait un surcoût à intégrer à leur offre et un avantage pour Favre Martigny. En cas de refus, le concurrent se dirigerait vers un autre centre de transfert ou alors ferait le choix de construire sa propre infrastructure, ce qui nuirait *in fine* à Favre Martigny.<sup>479</sup>

#### **B.6.1.2.2 Renseignements de l'entreprise TMR**

268. Lors de l'audition du 21 février 2023, [...] a déclaré que le CTM visait à optimiser les trajets mais aussi à rouler quand la route était moins chargée et l'accueil à la SATOM plus facile.<sup>480</sup> Il a précisé qu'il avait fallu beaucoup de réunions ainsi que trouver un terrain d'entente en créant une certaine confiance. Favre Martigny, pour laquelle la collecte et le transport de déchets représenterait environ 80-85 % du chiffre d'affaires, aurait eu des difficultés à ouvrir ses comptes, entendu leurs nombres de tonnages. TMR et Retripa auraient réfléchi plusieurs

---

<sup>472</sup> A I.42, p. 10-11, réponse à la question 14.

<sup>473</sup> A I.42, p. 12, réponse à la question 16.

<sup>474</sup> A I.42, p. 10-11, réponse à la question 14.

<sup>475</sup> A I.42, p. 10-11, réponse à la question 14.

<sup>476</sup> A I.42, p. 12, réponse à la question 16.

<sup>477</sup> A I.42, p. 11, réponse à la question 15.

<sup>478</sup> A I.42, p. 12, réponse à la question 17.

<sup>479</sup> A I.42, p. 13, réponse à la question 19.

<sup>480</sup> A IV.5, I. 628 à 631.

fois à avancer sans Favre Martigny. En général, d'après [...] les séances CTM étaient toujours organisées à trois et la collaboration s'est limitée à la mise en place du CTM.<sup>481</sup>

269. [...] a déclaré que TMR souhaitait clairement optimiser les transports avec la création du CTM.<sup>482</sup> Il a ajouté que TMR avait intérêt à impliquer Retripa dans la création du CTM car TMR avait besoin de ses compétences pour définir et concevoir un site, les machines, la connaissance des réglementations applicables ainsi que la manière de traiter les déchets.<sup>483</sup> L'intérêt principal d'impliquer Favre Martigny dans la création du CTM aurait consisté à pouvoir profiter du Quai Favre vu que les communes les poussaient déjà à s'y rendre.<sup>484</sup> Finalement, optimiser les transports se serait également inscrits dans un contexte où de nouveaux concurrents pouvaient arriver dans le domaine de la voirie en Valais comme Transvoirie du groupe Helvetia Environnement, laquelle aurait eu une stratégie d'expansion, qui se serait depuis limitée à cause de soucis financiers.<sup>485</sup> A la question de savoir pourquoi ne pas poursuivre chacun de son côté le développement de sa propre infrastructure, [...] a répondu qu'il manquait à chacun certains éléments et qu'il y aurait eu des transferts croisés. L'idée était de proposer une panoplie complète de prestations aux tiers, d'avoir des sites intégrés avec un seul interlocuteur, une seule facture, et donc un accès facilité.<sup>486</sup>

270. [...] a confirmé que le CTM devait devenir une structure indépendante à terme. Cela se traduirait notamment par l'engagement d'un directeur qui gérerait la totalité alors que le conseil d'administration ne s'occuperait que des éléments stratégiques.<sup>487</sup> Actuellement, le CTM louerait des prestations de ressources humaines auprès de Retripa. D'après [...], la personne qui s'occupe de l'exploitation du CTM sur place ainsi que son directeur actuel sont des employés de Retripa, le volume étant trop faible pour engager des externes, ce qui serait le but à terme.<sup>488</sup> Actuellement, TMR louerait (en tant que bailleur) la surface au CTM par un contrat longue durée tout en ayant apporté son financement à l'installation. TMR effectuerait également des transports du CTM aux exutoires.<sup>489</sup> En outre, [...] a déclaré que le Quai Favre ne faisait pas partie du CTM (il était prévu que ce quai soit loué par le CTM) car la convention d'actionnaires n'a jamais été finalisée sur ce point, notamment à cause de l'ouverture de l'enquête. Nonobstant, TMR se rendrait au Quai Favre, notamment pour les ordures ménagères et le verre.<sup>490</sup>

271. Sur présentation du document Excel « CTM - RECAP – TOUS », [...] a confirmé qu'il s'agissait d'estimations ayant été partagées avec Favre Martigny et Retripa. Ces estimations correspondraient plus ou moins à l'ensemble des tonnages de déchets gérés par TMR, tonnages qui comprennent tant les déchets des communes que les déchets privés.<sup>491</sup> Favre Martigny aurait été réticente à partager précisément ces informations contenues dans le document Excel.<sup>492</sup>

272. Sur présentation des listes de prix internes du CTM, [...] a répondu aux questions qui lui ont été posées en déclarant que le prix pour les ordures ménagères n'y figurait pas précisément parce que le Quai Favre n'avait pas encore été intégré au CTM et que le « PM »

---

<sup>481</sup> A IV.5, I. 650 à 657.

<sup>482</sup> A IV.5, I. 672 à 673.

<sup>483</sup> A IV.5, I. 674 à 677.

<sup>484</sup> A IV.5, I. 678 à 681.

<sup>485</sup> A IV.5, I. 682 à 688.

<sup>486</sup> A IV.5, I. 751 à 755.

<sup>487</sup> A IV.5, I. 689 à 696.

<sup>488</sup> A IV.5, I. 697 à 702.

<sup>489</sup> A IV.5, I. 703 à 705.

<sup>490</sup> A IV.5, I. 709 à 713, 544 à 551, 149 à 152 et 743 à 747.

<sup>491</sup> A IV.5, I. 724 à 739.

<sup>492</sup> A IV.5, I. 764 à 766.

(prix moyen) indiqué dans le fichier Excel de CHF 25.- était le prix envisagé pour la prise en charge des ordures ménagères par le CTM.<sup>493</sup> En outre, un actionnaire du CTM paierait CHF 15.- la tonne de verre déposée alors qu'une entreprise externe devrait déboursé CHF 30.-.<sup>494</sup> Pour le dépôt d'une tonne de papier/carton, l'actionnaire gagnerait CHF 50.- alors qu'une entreprise non-actionnaire pourrait simplement la déposer gratuitement.<sup>495</sup> [...] a également rajouté que le prix moyen était un *benchmark* par rapport aux prix qui se pratiquent et que tous les actionnaires avaient participé à l'élaboration du fichier Excel en y amenant ses tonnages et puis en se mettant d'accord sur le prix moyen par rapport aux expériences de chacun.<sup>496</sup>

273. A la demande de savoir si le CTM était ouvert à d'autres membres, [...] a répondu qu'il n'était pas prévu pour l'instant que d'autres entreprises rejoignent le CTM et que dans le secteur, personne d'autre ne pourrait être intéressé. Toutefois, les statuts du CTM prévoiraient qu'il est possible de vendre des actions, mais cela ne serait pas à l'ordre du jour.<sup>497</sup> Par secteur, [...] a déclaré entendre le secteur de Riddes jusqu'à Evionnaz, car à partir d'une certaine distance, l'intérêt diminue.<sup>498</sup> Ce secteur correspondrait à une partie de la zone d'activité de la SATOM.<sup>499</sup> En outre, aucun partenariat entre le CTM et d'autres entreprises tierces (autres que les actionnaires) ne serait prévu, car le CTM serait en plein démarrage et en perte.<sup>500</sup>

274. Concernant l'attribution des mandats de transport du CTM vers l'exutoire, [...] a répondu que le CTM n'effectuait pas lui-même les transports de déchets vers leurs exutoires mais que c'était [...], le responsable du site, qui demanderait le transport soit à TMR, soit à Favre Martigny, car Retripa en fait très peu.<sup>501</sup> En outre, [...] désignerait le transporteur selon le volume apporté, grâce à une règle de trois, les tonnages à transporter étant proportionnels à ceux amenés.<sup>502</sup> [...] a ajouté que le volume apporté était nécessairement calculé pour chaque entreprise et chaque type de déchet à des fins de facturation.<sup>503</sup> Il ne serait par ailleurs pas exclu que le CTM sous-traite des transports vers l'exutoire à une entreprise non-actionnaire.<sup>504</sup>

### **B.6.1.2.3 Renseignements de l'entreprise Retripa**

275. Lors de l'audition du 21 mars 2023, [...] a déclaré être provisoirement responsable de l'exploitation tandis que [...] siégeait au Conseil d'administration et se trouvait donc dans le comité qui se réunit pour prendre les décisions stratégiques du CTM.<sup>505</sup> Le directeur administratif financier, [...] serait également le secrétaire du Conseil d'administration du CTM et le seul employé sur le site du CTM viendrait du site de Retripa Saillon.<sup>506</sup>

276. D'après Retripa, l'idée de constituer le CTM est apparue en 2017 dans un contexte où TMR souhaitait dédier une partie d'une nouvelle halle à la massification et au pré-tri des déchets. Retripa avait précisément un centre de pré-tri de déchets à Saillon, lequel était plus

---

<sup>493</sup> A IV.5, I. 780 à 786.

<sup>494</sup> A IV.5, I. 787 à 790.

<sup>495</sup> A IV.5, I. 794 à 802.

<sup>496</sup> A IV.5, I. 850 à 855.

<sup>497</sup> A IV.5, I. 807 à 811.

<sup>498</sup> A IV.5, I. 812 à 814.

<sup>499</sup> A IV.5, I. 815 à 817.

<sup>500</sup> A IV.5, I. 818 à 823.

<sup>501</sup> A IV.5, I. 827 à 837.

<sup>502</sup> A IV.5, I. 838 à 840.

<sup>503</sup> A IV.5, I. 844 à 849.

<sup>504</sup> A IV.5, I. 841 à 843.

<sup>505</sup> A IV.6, I. 633 à 643.

<sup>506</sup> A IV.6, I. 645 à 649.

éloigné du centre de production des déchets et des clients. Par conséquent, Retripa voulait se rapprocher de TMR pour créer un centre de pré-tri aux Vorziers.<sup>507</sup> Le but était de transférer les activités du site de Saillon aux Vorziers pour être plus proche des clients et pour bénéficier de l'autoroute. Ce rapprochement permet d'avoir plus de matière à recycler et donc d'augmenter la valorisation et la massification, car avant de passer par le CTM, l'artisan jetait tout à l'inerte voire dans les fours de la SATOM sans pré-tri.<sup>508</sup> Quant au CTM, il bénéficierait du volume des clients de Retripa qui est maintenant apporté au CTM.<sup>509</sup> En outre, Retripa apporterait également ses machines sur le site des Vorziers (une chargeuse à pneus et un manitou – soit un chariot télescopique) ainsi que le savoir-faire, soit la connaissance des gens gérant des centres de tri, ayant donc l'habitude de gérer des déchets et sachant comment utiliser les outils idoines.<sup>510</sup>

277. D'après [...], Favre Martigny a rejoint le projet du CTM en dernier autour de 2018. L'intérêt principal d'intégrer Favre Martigny résiderait dans le fait que le site des Vorziers n'avait pas de place pour le verre et les ordures ménagères et que Favre Martigny disposait précisément d'un quai de transfert pour les ordures ménagères et le verre. Par ailleurs, Favre Martigny disposait de camions pour aller aux différents exutoires tandis que TMR n'en aurait disposé que d'un seul. L'intérêt de Favre Martigny de participer au CTM aurait été mu par la possibilité d'effectuer plus de transports.<sup>511</sup>

278. En ce qui concerne l'estimation du nombre de rencontres pour discuter du CTM, [...] a répondu que beaucoup de rencontres techniques avec TMR avaient été organisées pour le site des Vorziers avec ou sans Favre Martigny. L'étude d'impact environnemental aurait été très lourde et il avait fallu discuter des deux sites (Vorziers et Quai Favre). En outre, les réunions se seraient limitées au CTM, même si les représentants des trois entreprises se croisaient aussi à l'ATRED.<sup>512</sup>

279. A la question de savoir si la création du CTM était motivée par le risque de voir arriver de nouveaux concurrents dans le domaine de la voirie en Valais, [...] a répondu que le CTM n'avait rien à voir avec la voirie et qu'il existait déjà de nombreux centres de tri ; un de plus ou de moins ne changerait rien.<sup>513</sup> Concernant l'indépendance du CTM, il a rajouté que le but était de développer le CTM comme entreprise indépendante avec du personnel qui gère la partie exploitation mais pas forcément la partie comptable, qui est plutôt légère.<sup>514</sup> En outre, [...] a indiqué que l'activité du centre de pré-tri de Saillon diminue au profit de l'exploitation du CTM, notamment car le site de pré-tri de Saillon était petit ne permettant ainsi pas de faire du volume. Saillon demeurerait cependant un centre logistique pour les camions de Retripa.<sup>515</sup> Finalement, [...] a relevé qu'il existait d'autres sociétés semblables au CTM, comme Tri SA dans le Chablais, détenue par 6 ou 7 actionnaires, parmi lesquels des transporteurs, ou Sotridec ou encore Valorsa, qui seraient toutefois plutôt en mains publiques.<sup>516</sup>

280. Sur présentation du document Excel « CTM – RECAP – TOUS », [...] a déclaré qu'il s'agissait des estimations que chacun était capable d'apporter en vue de déterminer la viabilité du projet et que ces estimations avaient été partagées entre tous. Il a ajouté que les estimations de Retripa tenaient compte des volumes du site de Saillon ainsi que des potentiels

---

<sup>507</sup> A IV.6, I. 650 à 657.

<sup>508</sup> A IV.6, I. 690 à 695.

<sup>509</sup> A IV.6, I. 696 à 698.

<sup>510</sup> A IV.6, I. 699 à 706.

<sup>511</sup> A IV.6, I. 658 à 672.

<sup>512</sup> A IV.6, I. 673 à 683.

<sup>513</sup> A IV.6, I. 707 à 715.

<sup>514</sup> A IV.6, I. 716 à 726.

<sup>515</sup> A IV.6, I. 732 à 737.

<sup>516</sup> A IV.6, I. 738 à 743.

nouveaux clients ; les volumes des sites de Massongex et de Vétroz n'y étaient pas inclus.<sup>517</sup> Les estimations des tonnages par déchets comporteraient tout ce qui est ramassé, soit les déchets des communes et des industries. Echanger des données sur les tonnages avec ses concurrents ne serait pas un problème car il s'agirait de volumes bruts sans indication de leur provenance exacte, soit du client. En outre, selon [...], les entreprises doivent nécessairement déclarer les volumes de déchets reçus sur chaque site, de telle sorte que les communes peuvent voir leurs propres données et que le canton a accès à tout.<sup>518</sup>

281. Sur présentation des listes de prix du CTM, [...] a confirmé qu'un actionnaire du CTM déboursait seulement CHF 15.- pour déposer une tonne de verre alors qu'une entreprise externe devait payer CHF 30.-. En outre, un actionnaire gagnerait CHF 50.- en déposant une tonne de papier au CTM alors qu'une entreprise externe pourrait seulement la déposer gratuitement.<sup>519</sup> Par ailleurs, il n'existerait pas de différence de prix pour la reprise du papier et/ou du carton entre les sites du CTM et de Retripa Massongex. Les transporteurs économiseraient du trajet selon d'où ils viennent. Le gain se ferait sur le temps d'utilisation du camion et sur la massification des petites bennes, ce qui suivrait un but écologique.<sup>520</sup> A la question de savoir si une entreprise externe pouvait être compétitive par rapport à un actionnaire du CTM au vu de la différence de tarif, [...] a déclaré que cela était le cas et [...] a complété en ajoutant qu'il ne s'agissait que d'une partie des coûts, car il y a également les coûts de transport jusqu'au CTM et que de toute façon les entreprises externes faisaient des économies en passant par le CTM (notamment sur le temps de trajet et d'attente à la SATOM).<sup>521</sup> A la question plus précise de savoir comment un transporteur concurrent et non membre du CTM pourrait être compétitif compte tenu d'une différence de CHF 50.- pour la tonne papier et/ou carton par rapport à un actionnaire du CTM, [...] a expliqué que les communes négocieraient directement avec le CTM ou leur transporteur pour la reprise du papier. Pour un appel d'offres donné, le prix de reprise au CTM serait le même pour tout le monde, peu importe qu'il soit ou non actionnaire du CTM.<sup>522</sup>

282. Actuellement, il ne serait pas prévu que d'autres entreprises rejoignent l'actionnariat du CTM car personne ne serait venu le demander et aucun partenariat ne serait prévu même si des discussions avaient eu lieu avec la SATOM pour faciliter le système de pesage.<sup>523</sup> A la question de savoir qui exécutait les mandats de transport vers l'exutoire, [...] a déclaré que le CTM les sous-traitait à Favre Martigny ou à TMR. D'autres transporteurs pourraient entrer en jeu s'ils étaient moins chers. Il ne serait pas prévu actuellement que le CTM prenne en charge les transports. A prix égal, l'actionnaire aurait toutefois la priorité pour le transport.<sup>524</sup>

## **B.6.2 Appréciation des preuves**

### **B.6.2.1 CTM – Introduction**

283. TMR, Favre Martigny et Retripa ont décidé de créer un centre commun de transfert et de tri des déchets à la suite de discussions et de rencontres initiées dès mai 2017. Il s'en est suivi un long processus de discussion et de négociation pour former cette entreprise et pour obtenir notamment toutes les autorisations en la matière. En août 2020, l'entreprise a été constituée par-devant notaire. L'activité a débuté à proprement parler en mai 2022. Chacun

---

<sup>517</sup> A IV.6, I. 746 à 767.

<sup>518</sup> A IV.6, I. 768 à 786.

<sup>519</sup> A IV.6, I. 788 à 805.

<sup>520</sup> A IV.6, I. 812 à 821.

<sup>521</sup> A IV.6, I. 822 à 827.

<sup>522</sup> A IV.6, I. 828 à 832.

<sup>523</sup> A IV.6, I. 836 à 847.

<sup>524</sup> A IV.6, I. 849 à 870.

des actionnaires détient un tiers de l'entreprise et il était prévu que le CTM réunisse le site de TMR (à savoir le « site des Vorziers ») et le site de Favre Martigny – TMR et Favre Martigny ne pouvant dès lors plus les utiliser à leurs propres fins – tout en y combinant le savoir-faire de Retripa dans la gestion des déchets et de certains équipements.<sup>525</sup> Le projet ne s'est jamais complètement réalisé et le site de Favre Martigny – le Quai Favre – n'a pas été intégré au CTM lorsque l'activité a débuté. Par ailleurs, la signature de la convention d'actionnaires est demeurée en suspens. Il y a cependant lieu de relever que toutes les dispositions avaient été prises pour que la réalisation du CTM soit immédiatement complétée (à savoir l'intégration du Quai Favre). Au vu de l'activité du CTM et de ses résultats, les actionnaires et le conseil d'administration ont décidé, le 18 octobre 2023, de dissoudre le CTM.<sup>526</sup>

284. Le CTM était théoriquement ouvert à d'autres actionnaires, toutefois, la convention d'actionnaires interdisait aux actionnaires de céder leurs titres durant une période de dix ans sans l'accord écrit des autres actionnaires.<sup>527</sup> Par ailleurs, la convention d'actionnaires prévoyait d'obliger ces derniers à apporter les déchets collectés au CTM, respectivement aux deux infrastructures, pour autant que le transit via le CTM apportait une plus-value en termes de logistique, et ce pour les déchets situés dans les districts de Martigny, d'Entremont et en partie de Saint-Maurice.<sup>528</sup> Le CTM serait devenu par conséquent, pour un nombre important de déchets, un site incontournable pour ses actionnaires.

285. La création du CTM – telle que prévue par la convention d'actionnaires – reposait donc essentiellement sur deux infrastructures. La première infrastructure était le Quai Favre. Il s'agit d'un quai de transfert spécialisé, en particulier pour les ordures ménagères, le papier, le carton et le verre. Ces déchets sont en général les déchets les plus importants pour les collectivités publiques, et donc les déchets les plus courants dans les appels d'offres publiques.<sup>529</sup>

286. La deuxième infrastructure mise à disposition par les actionnaires du CTM était le site des Vorziers, détenu par TMR.<sup>530</sup> Cette infrastructure n'existait pas avant la création du CTM. TMR disposait à cet endroit d'une surface importante désormais dédiée à la création d'un centre de tri.<sup>531</sup>

287. Une fois que les déchets étaient massifiés et optimisés sur les sites du CTM, les transports vers l'exutoire étaient sous-traités.<sup>532</sup>

### **B.6.2.2 But poursuivi par les actionnaires**

288. Les actionnaires du CTM souhaitaient avant tout optimiser et massifier (voir N 65 s. ci-dessus) les déchets afin de réduire leurs coûts en liant le site des Vorziers et le Quai Favre tout en y combinant les machines et le savoir-faire de Retripa pour la gestion des déchets.

289. Le Quai Favre, préexistant, pratiquait déjà l'optimisation et la massification des déchets, en particulier des ordures ménagères, du papier, du carton et du verre, ceux-ci comptant parmi les principaux déchets récoltés pour le compte des collectivités publiques, et était ouvert aux entreprises tierces. A l'inverse, le site des Vorziers est un nouveau site de tri (contrairement au Quai Favre qui est un quai de transfert) résultant notamment du transfert d'une partie des activités du site de Saillon de Retripa. Ce site apportait une valeur ajoutée notable par rapport

---

<sup>525</sup> A IV.4, I 825 ss, A IV.5, I. 622 ss, A IV.6, I. 650 ss.

<sup>526</sup> A I.95.

<sup>527</sup> A III.A.57, point 4.1.2.

<sup>528</sup> A III.A.57, annexe 3.2.1.

<sup>529</sup> A III.A.57, annexe 3.3.1.

<sup>530</sup> A III.A.57, annexe 3.4.1.

<sup>531</sup> Il s'agit d'un centre de tri ou de pré-tri n'excluant ainsi pas que la matière soit encore triée dans une étape ultérieure.

<sup>532</sup> A III.A.57, annexe 3.2.1 ; A I.28, p. 26, réponse aux questions 73-74.

à la situation précédente car il permettait de regrouper une quantité de déchets plus importante pour précisément procéder au tri.<sup>533</sup>

290. D'autres motivations ont également poussé les entreprises à se regrouper. Dans un e-mail saisi, [...] a écrit en date du 27 août 2020 à [...] qu'il avait certes calculé des prix « entreprise » tenant compte de la concurrence et du transport, mais qu'il fallait se laisser un peu de marge.<sup>534</sup> Il était entendu par-là que les actionnaires devaient se laisser une marge sur les prix des transferts des déchets. Par ailleurs, Favre Martigny avait également mentionné une autre motivation à la création du CTM : celle de se prémunir contre une entrée sur le marché par un nouveau concurrent, Transvoirie. A l'époque, lorsque les discussions avaient été initiées entre les actionnaires, il existait un risque de voir cette société pénétrer le marché valaisan, et les actionnaires souhaitaient optimiser leurs coûts pour résister à cette éventuelle entrée.<sup>535</sup> TMR a confirmé ce dernier point.<sup>536</sup>

### **B.6.2.3 Organisation du CTM**

291. Selon la convention d'actionnaires, il était prévu de louer les deux sites, soit le site des Vorziers et le Quai Favre, au CTM pour une durée de dix ans,<sup>537</sup> tout comme il était prévu que les prestations fournies par les actionnaires soient facturées à un tarif donné au CTM.<sup>538</sup> Même si l'intention du CTM consistait à engager du personnel à terme, il n'était pas exclu que le personnel des actionnaires ait fourni des prestations au CTM, comme mentionné aux points 3.3, 3.4 et 3.5 de ladite convention énonçant les engagements des trois actionnaires. En outre, les engagements communs des actionnaires stipulaient de collecter ou faire collecter des déchets auprès des collectivités, des déchetteries ou de l'industrie, publiques ou privées pour les déposer au CTM.<sup>539</sup> Le périmètre du CTM était clairement défini comme étant les districts de Martigny, d'Entremont et en partie de Saint-Maurice.<sup>540</sup> Les engagements des membres pour louer leurs sites, leur personnel et pour y faire transiter leurs déchets montrent que le CTM avait besoin des actionnaires pour fonctionner. Par ailleurs, la convention prévoyait que Retripa ait pris en charge les services de secrétariat et de facturation, s'occupant donc de la comptabilité, et qu'elle ait mis à disposition du CTM des équipements (tels que pelles, bennes ou encore compacteurs).<sup>541</sup>

292. Le CTM est né par conséquent de la cession d'éléments centraux (sites, machines et personnel) pour l'activité future des actionnaires. Il aurait été par exemple beaucoup plus difficile pour Favre Martigny de fonctionner sans l'utilisation de son quai de transfert. Il existait ainsi un lien de dépendance économique mutuelle entre le CTM et les actionnaires. En outre, le fait qu'un actionnaire gérait le secrétariat, la facturation et la comptabilité démontre la dépendance du CTM envers ses actionnaires (en tout cas en ce qui concerne Retripa) tant pour sa gestion que pour son fonctionnement quotidien. A cela s'ajoutait que les liens personnels entre les personnes impliquées dans le projet du CTM pour les différents actionnaires étaient relativement forts et s'inscrivaient dans la durée.<sup>542</sup> Ils étaient même cordiaux et dépassaient le cadre purement professionnel, comme en témoignent les nombreux échanges ou encore le ton des messages envoyés entre les différentes personnes

---

<sup>533</sup> A IV.A.6, I. 734 ss.

<sup>534</sup> A III.A.50.

<sup>535</sup> A IV.A.4, I 808 s.

<sup>536</sup> A IV.A.6, I. 682 ss.

<sup>537</sup> A III.A.57, annexe 3.3.1 et 3.4.1.

<sup>538</sup> A III.A.57, annexe 3.3.4.

<sup>539</sup> A III.A.57, article 3.2.1.

<sup>540</sup> A III.A.57, annexe 3.2.1.

<sup>541</sup> A III.A.57, annexe 3.5.1.

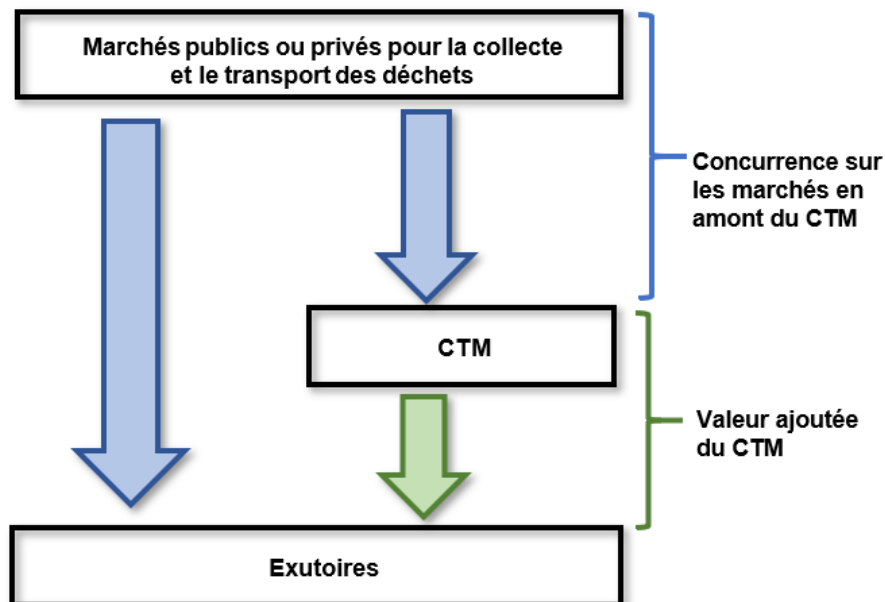
<sup>542</sup> Voir par exemple les nombreux rendez-vous et e-mails échangés entre eux, dans les documents électroniques séquestrés auprès de l'entreprise Favre Martigny (A III.A).

impliquées.<sup>543</sup> Il sied par ailleurs de relever que la transmission d'informations entre le CTM et ses actionnaires, ou entre des employés affectés au CTM et leurs entreprises respectives, n'a pas été réglementée. Par exemple, aucun système de « *Chinese wall* » n'a été mis en place ou même prévu, ce qui était d'autant plus problématique que [...], qui était chargé de l'exploitation du CTM<sup>544</sup>, était lui-même responsable (avec [...] et [...]) du calcul des offres pour les marchés publics pour le compte de Retripa.<sup>545</sup>

293. Finalement, comme mentionné ci-dessus (voir N 287), le CTM demeurait dans l'incapacité d'effectuer des transports et devait recourir à des transporteurs. Dans ce contexte, le CTM aurait eu recours à des transporteurs externes uniquement si les actionnaires ne voulaient ou ne pouvaient pas prendre en charge le mandat de transport.<sup>546</sup>

#### B.6.2.4 Valeur ajoutée du CTM dans le cycle du déchet

294. Le graphique ci-dessous illustre à gauche un transport direct à l'exutoire et à droite un transfert *via* un des sites du CTM :



295. Les actionnaires ont échangé des estimations concernant les tonnages par type de déchet qui transiteraient par le CTM, afin de déterminer si l'entreprise était viable, et ont décidé sur cette base des prix du CTM.<sup>547</sup> Elles ont donc déterminé de concert des prix de transferts pour tous les déchets transitant par le CTM, ces prix couvrant l'intégralité des prestations du CTM, du dépôt des déchets à leur transport vers l'exutoire. Par ailleurs, les informations échangées sur le nombre de tonnes par type de déchet et par entreprise constituent des informations confidentielles. Même si une partie des informations pourrait être reconstruite avec peine à partir des statistiques publiques de certains déchets, il est toutefois impossible d'effectuer de telles estimations pour des déchets qui contiennent potentiellement des apports d'entreprises privées (soit pratiquement tous les types de déchets, hormis les ordures ménagères). Finalement, les informations échangées se rapportaient à des informations

<sup>543</sup> A titre d'exemples : A III.A.137, A III.A.138, A III.A.140, A III.A.98, A III.A.100, A III.A.121, A III.A.116, A III.A.91, A III.A.92, A III.A.129, A III.A.141, A III.A.130, A III.A.131, A III.A.178, A III.A.514, A III.A.180, A III.A.183, A III.A.185, A III.A.184, A III.A.186, A III.A.191 et A III.A.192.

<sup>544</sup> A IV.6, I. 636.

<sup>545</sup> A IV.6, I. 102 à 104.

<sup>546</sup> A IV.4, I. 864 à 870 et A IV.5, I. 827 à 840.

<sup>547</sup> A III.A.40.

futures et elles avaient par conséquent un caractère sensible, d'autant qu'elles n'étaient pas reconstituables dans leur ensemble.

296. Le document Excel « RECAP – TOUS », échangé dans le but de déterminer les prix des transferts des déchets, permettait d'évaluer la valeur ajoutée du CTM en comparant les prix d'entrée et de sortie, c'est-à-dire le prix payé par l'actionnaire lors du dépôt du déchet au CTM et son prix à la sortie du CTM.<sup>548</sup> Par exemple, les ordures ménagères (OM) avaient un prix d'entrée de CHF 25.- et un prix de sortie de CHF 0.-, ce qui impliquait que la valeur ajoutée du CTM s'élevait à CHF 25.-. Pour le verre, il est prévu un prix d'entrée de CHF 15.- et un prix de sortie négatif de CHF 2.- ce qui impliquait une valeur ajoutée de CHF 17.- pour le verre. Le prix d'entrée pour le papier et le carton était de CHF 0.- tandis qu'il était négatif, à moins CHF 25.- à la sortie, impliquant une valeur ajoutée de CHF 25.-.

297. Dans le cadre de l'enquête, l'entreprise Favre Martigny a indiqué des estimations à la tonne pour le transport des ordures ménagères, du papier et carton ainsi que du verre pour différentes communes.<sup>549</sup> Le tableau ci-dessous reporte les estimations par tonnes pour les ordures ménagères, lesquelles peuvent varier fortement selon différents facteurs comme notamment la distance et la complexité de la collecte impliquant que la valeur ajoutée du CTM varie pour chaque marché.

Communes	Prix OM par tonne	Proportion de la valeur ajoutée du CTM pour CHF 25.-
[...], 2020-2021	CHF [...]	[10-20 %]
Martigny-Combe, 2012-2019	CHF [...]	[10-20 %]
Martigny-Combe, 2021	CHF [...]	[15-25 %]
Martigny, dès 2021	CHF [...]	[15-25 %]
Fully, 2013-2021	CHF [...]	[15-25 %]
Isérables, 2016-2021	CHF [...]	[10-20 %]
Evionnaz, dès 2019	CHF [...]	[10-20 %]

298. Le tableau ci-dessus indique par conséquent que la valeur ajoutée du CTM (estimée et prévue à CHF 25.- la tonne d'ordures ménagères) variait entre 10 % et 25 %, et correspondait plus ou moins entre un sixième et un cinquième de la valeur des offres déposées pour les marchés publics.

299. Des analyses similaires pour le verre indiquent que la valeur ajoutée du CTM s'élevait entre 5-10 % à 30-40 % en retenant une valeur ajoutée de CHF 17.-, correspondant plus ou moins d'un dixième à un tiers de la valeur des offres déposées pour les marchés publics.<sup>550</sup> Si une valeur ajoutée de CHF 25.- était retenue pour le papier et le carton,<sup>551</sup> des analyses similaires indiquent que la valeur ajoutée du CTM aurait varié entre 5-10 % et 10-20 %. Il est à noter que les tarifs pour le papier et le carton diffèrent significativement en 2022 par rapport

<sup>548</sup> A III.A.40.

<sup>549</sup> A I.42, annexes 2, 3 et 4.

<sup>550</sup> A I.42, annexe 3.

<sup>551</sup> A I.42, annexe 4.

aux prévisions de 2019. En effet, l'actionnaire a perçu CHF 50 de la part du CTM pour tout dépôt d'une tonne de papier en 2022. Par conséquent, que l'on considère une valeur ajoutée de CHF 25.- ou de CHF 50.-, les pourcentages dans le tableau ci-dessus peuvent fortement varier.

300. En conclusion, la valeur ajoutée estimée du CTM sur l'ensemble du cycle du déchet était plus ou moins comprise entre 10 à 20 % de la valeur finale des offres déposées dans les marchés publics, cela en considérant les ordures ménagères, le papier, le carton et le verre. La fixation des prix de transfert entre actionnaires se répercutait en partie sur la détermination des tarifs lors des soumissions publiques.

### **B.6.2.5 Effets potentiels des prix du CTM sur le marché**

301. Le premier effet concernait une possible discrimination de concurrents non-actionnaires et opérant dans les districts de Martigny, d'Entremont et en partie de Saint-Maurice. En effet, le CTM prévoyait trois types de tarifs : des tarifs « Internes » applicables à ses actionnaires, des tarifs « Entreprises » et des tarifs « Privés ». Un transporteur concurrent non-actionnaire se voyait appliquer les tarifs « Entreprises ». <sup>552</sup> En ce qui concerne par exemple le papier, un actionnaire du CTM gagnait CHF 50.- pour le dépôt d'une tonne de papier et/ou carton au CTM, alors qu'une entreprise externe, soit un transporteur concurrent aux actionnaires, pouvait déposer la tonne de papier et/ou carton sans rien gagner. Cette différence de prix de CHF 50.- aurait pu jouer un rôle important lors du dépôt des offres dans les marchés publics (différence potentielle d'environ 10-30 % par tonne de papier ou carton pour les offres de Favre Martigny). Une différence de prix semblable existait également pour le verre (un actionnaire aurait payé CHF 15.- par tonne déposée contre CHF 30.- pour un tiers, ce qui aurait impliqué une différence de 5-35 % sur la valeur des offres). Une telle différence était donc de nature à infléchir notablement les chances de tout concurrent transporteur non-actionnaire lors du dépôt des offres pour les marchés publics dans les districts de Martigny, d'Entremont et en partie de Saint-Maurice.

302. Le deuxième effet concernait une potentielle augmentation du prix du transfert de certains déchets. Les documents préparatoires du CTM prévoyaient fin 2019 un coût de CHF 25.- par tonne d'ordures ménagères. <sup>553</sup> La même année, Favre Martigny a déposé une offre auprès de la commune de Martigny-Combe pour le transport des ordures ménagères (en passant par son propre quai de transfert) à un prix de CHF 21.-, tandis que TMR avait déposé un tarif de CHF 25.-, sans posséder de quai de transfert pour les ordures ménagères. <sup>554</sup> Il est également relevé que le prix coûtant du transfert d'une tonne d'ordures par le quai de Favre Martigny est inférieur à CHF 21.- et s'élève à [...] <sup>555</sup>, soit bien en deçà des prix prévus pour le CTM (20-30 % supérieur au prix coûtant et 19 % supérieur au tarif déposé par Favre Martigny auprès de la commune de Martigny-Combe). Cette potentielle augmentation de prix aurait affecté les ordures ménagères de l'ensemble des actionnaires y transitant, en particulier à partir des districts de Martigny, d'Entremont et en partie de Saint-Maurice.

---

<sup>552</sup> A IV.6, I. 788 à 832 et les annexes C.1 à C.3.

<sup>553</sup> A III.A.40.

<sup>554</sup> A V.A.31, p. 2.

<sup>555</sup> A III.A.37.

## C Considérants

### C.1 Champ d'application

#### C.1.1 Champ d'application personnel

303. La LCart s'applique sur le plan personnel aux entreprises de droit privé ou de droit public (art. 2 al. 1 LCart). Cette notion comprend toute entreprise engagée dans le processus économique qui offre ou acquiert des biens ou des services, indépendamment de son organisation ou de sa forme juridique (art. 2 al. 1<sup>bis</sup> LCart). La loi sur les cartels suit ainsi une approche économique : les faits économiques doivent être appréhendés d'un point de vue économique et indépendamment de leur structure juridique.<sup>556</sup>

304. L'*indépendance économique* est, selon la pratique, une condition constitutive de la notion d'entreprise de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup> LCart.<sup>557</sup> Cela signifie que les entités qui ne prennent pas part de manière autonome au processus économique ne doivent pas être qualifiées d'entreprises au sens de la LCart.<sup>558</sup> Cela est notamment important dans les relations de groupe<sup>559</sup> : en présence d'un groupe, ce ne sont pas les différentes sociétés du groupe qui doivent être considérées comme des entreprises au sens de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup> LCart, mais c'est le groupe dans son ensemble qui est considéré comme une entreprise.<sup>560</sup> Il découle ainsi de ce qui précède qu'une entreprise au sens de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup> LCart doit premièrement prendre part au processus économique, et deuxièmement le faire de façon autonome.

305. Concernant cette seconde condition, celle de l'autonomie, elle n'est pas remplie lorsqu'une entité est contrôlée par un tiers, et que cette entité ne peut pas suivre sa propre stratégie commerciale, mais plutôt celle dictée par le tiers qui la contrôle.<sup>561</sup> En droit des cartels, la notion de contrôle se retrouve à l'art. 1 OCCE<sup>562</sup>, selon lequel une entreprise en contrôle une autre lorsqu'elle est en mesure d'exercer une influence déterminante sur l'activité de cette dernière.

306. En l'espèce, Favre et Studer, Favre Martigny, Retripa et TMR sont manifestement des entreprises au sens de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup> LCart. En ce qui concerne le CTM, il est relevé qu'il offrait lui-même des prestations d'optimisation et de massification (voir not. N 283 ss) et que, bien qu'il dépendait de ses actionnaires, dont des représentants étaient chargés tant de sa direction quotidienne que de sa haute direction (N 291 ss), aucun de ses actionnaires ne le contrôlait : chaque actionnaire disposait d'un tiers des actions du CTM<sup>563</sup> ainsi que d'un siège au conseil

---

<sup>556</sup> TAF, B-2977/2007 du 27.4.2010 consid. 4.1, *Publigroupe* ; DIKE KG-HEIZMANN/MAYER (n. 82), art. 2 N 7 (et les références citées).

<sup>557</sup> Voir p. ex. TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 7.2.3, *DCC*; voir aussi ROGER ZÄCH/RETO HEIZMANN, *Schweizerisches Kartellrecht*, 3<sup>e</sup> édition 2023, N 298.

<sup>558</sup> ATF 148 II 321 consid. 6.2, *Flammarion* ; TAF, B-2977/2007 du 27.4.2010 consid. 4.1, *Publigroupe* ; voir DIKE KG-HEIZMANN/MAYER (n. 82), art. 2 N 20 et les références citées.

<sup>559</sup> Voir p. ex. ATF 139 I 107 consid. 10.4.1, *Publigroupe* ; ATF 148 II 321 consid. 6.2 f., *Flammarion* ; TAF, B-3882/2021 du 16.2.2023 consid. 9.3, *Obligation de renseigner*.

<sup>560</sup> TAF, B-831/2011 du 18.12.2018 consid. 48, *DCC*. Voir aussi TF, 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 3 (consid. non publié à l'ATF 139 I 72), *Publigroupe* ; TAF, B-823/2016 du 2.4.2020 consid. 7.1.1 et les références citées, *Flügel und Klaviere* ; TAF, B-581/2012 du 16.9.2016 consid. 4.1.3, *Nikon* ; TAF, B-2977/2007 du 27.4.2010 consid. 4.1, *Publigroupe* ; de manière générale, voir PICT in SIWR V/2 (n. 82), N A.33 ss. ; DIKE KG-HEIZMANN/MEYER (n. 82), art. 2 N 31 ; BSK KG-AMSTUTZ/GOHARI (n. 81), art. 2 N 113 et les références citées ; CR Concurrence-MARTENET/KILLIAS (n. 81), art. 2 LCart N 30 s.

<sup>561</sup> DPC 2016/4, 955 s. N 309, *Sport im Pay-TV*.

<sup>562</sup> Ordonnance du 17.6.1996 sur le contrôle des concentrations d'entreprises (OCCE ; RS 251.4).

<sup>563</sup> A III.A.57, annexe 1.3.

d'administration (avec signature collective à deux).<sup>564</sup> La convention d'actionnaire ne prévoyait en outre aucun droit de blocage ou autre privilège à l'un et/ou l'autre actionnaire. Ainsi, aucun actionnaire du CTM n'était en position d'imposer au CTM sa stratégie commerciale et, partant, aucun actionnaire du CTM ne contrôlait ce dernier. Il doit ainsi être retenu qu'avant sa dissolution, le CTM constituait une entreprise au sens de l'art. 2 al. 1<sup>bis</sup> LCart.

307. Partant et en résumé, les entités économiques suivantes (comprenant leurs sociétés affiliées) constituent une entreprise au sens du droit de la concurrence :

- i) Favre et Studer SA ;
- ii) Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny ;
- iii) RETRIPA VALAIS SA ;
- iv) TMR Transports de Martigny et Régions SA ;
- v) Centre de Transferts Martigny SA.

La LCart s'applique ainsi sur le plan personnel à toutes ces entreprises.

### **C.1.2 Champ d'application matériel**

308. Sur le plan matériel, la loi sur les cartels s'applique aux entreprises qui sont parties à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence, qui sont puissantes sur le marché ou qui participent à des concentrations d'entreprises (art. 2 al. 1 LCart).

309. La question de savoir si, en l'espèce, il existe des accords illicites en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart fait l'objet de la présente décision. Comme le démontreront les explications correspondantes ci-dessous (N 316 ss), les comportements examinés en l'espèce relèvent du champ d'application matériel de la LCart.

### **C.1.3 Champ d'application territorial**

310. Sur le plan territorial, la LCart est applicable aux états de fait qui déploient leurs effets en Suisse, même s'ils se sont produits à l'étranger (principe des effets ; art. 2 al. 2 LCart). Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur le champ d'application territorial de la loi sur les cartels, car celui-ci est manifestement donné.

### **C.1.4 Champ d'application temporel**

311. La loi sur les cartels s'applique aux états de fait qui se sont produits alors qu'elle était en vigueur. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de s'attarder sur le champ d'application temporel de la loi sur les cartels, car celui-ci est manifestement donné.

## **C.2 Compétence de la Commission plénière de la COMCO**

312. La compétence des autorités de la concurrence est déterminée par l'art. 18 al. 3 1<sup>re</sup> phrase LCart et l'art. 10 RI-COMCO<sup>565</sup>. Selon ces dispositions, la COMCO prend en plénière les décisions qui ne sont pas expressément attribuées à un autre organe ou au Secrétariat.

---

<sup>564</sup> <<https://vb.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-336.927.634>> (30.01.2024).

<sup>565</sup> Règlement interne de la Commission de la concurrence du 15 juin 2015 (Règlement interne COMCO, RI-COMCO ; RS 251.1).

313. En l'espèce, il s'agit de décider, au moyen d'une décision finale, si des mesures et/ou des sanctions doivent être prises à l'encontre des entreprises mentionnées au N 307 ci-dessus en raison d'une infraction à la LCart. La COMCO elle-même est en principe compétente pour prendre une telle décision (art. 10 al. 1 RI-COMCO). Etant donné qu'aucun autre organe de la COMCO n'est compétent en l'espèce (p. ex. selon l'art. 19 al. 1 3<sup>e</sup> phrase LCart ou les art. 19 s. ou 27 ss RI-COMCO), c'est la compétence générale de décision qui est pertinente. En l'espèce, c'est donc la Commission qui est compétente.

### **C.3 Prescriptions réservées**

314. La LCart réserve les prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services, notamment celles qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique, ou encore celles qui chargent certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux (art. 3 al. 1 LCart). La LCart n'est pas non plus applicable aux effets sur la concurrence qui découlent exclusivement de la législation sur la propriété intellectuelle. En revanche, les restrictions aux importations fondées sur des droits de propriété intellectuelle sont soumises à la LCart (art. 3 al. 2 LCart).

315. Il n'existe aucune disposition qui ne permette pas la concurrence sur les marchés à apprécier en l'espèce. Les réserves de l'art. 3 al. 1 et 2 LCart ne sont pas non plus invoquées par les parties.

### **C.4 Accord illicite en matière de concurrence**

#### **C.4.1 Introduction**

316. L'art. 4 al. 1 LCart définit ce qu'il est compris par « accords en matière de concurrence » dans la LCart. Si une coopération ne remplit pas tous les éléments constitutifs de cette définition, il n'y a pas lieu de s'en préoccuper ; la coopération est licite en droit des cartels, sous l'angle de l'infraction de l'accord. En revanche, si une coopération doit être qualifiée d'accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, son illicéité ou non est alors examinée selon l'art. 5 LCart. Le principe est fixé à l'art. 5 al. 1 LCart : un accord en matière de concurrence est illicite a) s'il affecte de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et n'est pas justifié par des motifs d'efficacité économique ou b) s'il conduit à la suppression d'une concurrence efficace. Pour certains objets d'accords, la loi présume à l'art. 5 al. 3 et 4 LCart que la concurrence efficace est supprimée, cette présomption étant réfutable. L'art. 5 al. 2 LCart traite des motifs d'efficacité justificatifs, qui doivent être examinés plus en détail dans le cas des accords en matière de concurrence qui affectent de manière notable la concurrence efficace.

#### **C.4.2 Accord en matière de concurrence**

317. Par accords en matière de concurrence, on entend 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 (art. 4 al. 1 LCart).

318. Un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4, al. 1 LCart se définit donc par les éléments constitutifs suivants : a) au moins deux entreprises occupant des échelons du marché identiques ou différents (voir N 319 s.), b) une coordination de comportement au sens d'une action collective consciente et voulue (en tant que terme générique englobant l'accord

et les pratiques concertées ; N 321 ss) et c) l'objet ou l'effet d'une restriction à la concurrence (N 327 ss).<sup>566</sup>

#### C.4.2.1 Entreprise de niveaux de marché identiques ou différents

319. Un accord en matière de concurrence suppose que deux ou plusieurs entreprises économiquement indépendantes agissent de concert. Les conventions et pratiques concertées entre sociétés-filles appartenant à la même entreprise au sens de l'art. 2 LCart, ne sont pas couvertes.<sup>567</sup>

320. On parle d'accords horizontaux lorsque deux ou plusieurs entreprises économiquement indépendantes, situées au même niveau du marché, restreignent la concurrence par un comportement coordonné.<sup>568</sup> Des entreprises se trouvent au même niveau du marché lorsqu'elles sont effectivement ou potentiellement en concurrence les unes avec les autres en raison de la substituabilité de leurs biens ou services. Il importe peu que les entreprises parties à l'accord se fassent effectivement concurrence (concurrence actuelle) ou qu'elles soient seulement en mesure de se faire concurrence (concurrence potentielle).<sup>569</sup>

#### C.4.2.2 Coordination de comportement (action collective consciente et voulue)

321. Les accords sous forme de conventions ainsi que les pratiques concertées sont des moyens de coordination du comportement.<sup>570</sup> Une pratique constitue un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart lorsqu'il s'agit d'une *action collective consciente et voulue* des entreprises concernées.<sup>571</sup> La coordination de comportement permet donc à la coopération pratique de se substituer à la concurrence, laquelle comporte des risques.<sup>572</sup>

322. Une base contractuelle formelle de la coopération consciente et voulue n'est pas nécessaire ; ce sont plutôt les pratiques concertées, voire les accords contraignants, qui sont pertinents, les accords se distinguant des pratiques concertées par la présence ou l'absence d'une volonté de s'engager.<sup>573</sup> La forme juridique ou factuelle de la coopération et la possibilité de l'imposer sont sans importance.<sup>574</sup> Le seul élément déterminant est que deux ou plusieurs

---

<sup>566</sup> Voir ATF 147 II 72 consid. 3.1, *Hors-Liste-Medikamente II* ; TF, 2C\_43/2020 du 21.12.2021 consid. 7.2 (consid. non publié à l'ATF 148 II 25), *Dargaud* ; ATF 148 II 321 consid. 6.2, *Flammarion*, avec les références à l'ATF 144 II 246 consid. 6.4, *Altimum*.

<sup>567</sup> Voir ATF 147 II 72 consid. 3.1, *Hors-Liste-Medikamente II* ; TF, 2C\_43/2020 du 21.12.2021 consid. 7.2 (consid. non publié à l'ATF 148 II 25), *Dargaud* ; ATF 148 II 321 consid. 6.2, *Flammarion*, avec les références à l'ATF 144 II 246 consid. 6.4, *Altimum*.

<sup>568</sup> DPC 2020/3a, 1105 N 1188, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2020/4a, 1814 N 418, *Bauleistungen Graubünden* ; voir Message LCart 1994, FF 1995 I 472, 543 s.

<sup>569</sup> TAF, B-4596/2019 du 5.6.2023 consid. 5.4.1.2, *Leasing/CA Auto Finance Suisse SA* ; TAF, B-3618/2013 du 24.11.2016 consid. 298, *Hallenstadion* ; TAF, B-8404/2010 du 23.9.2014 consid. 5.2.13, *Baubeschläge/SFS unimarket* ; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (n. 82), art. 4 I N 80 et 84 ; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 4 I LCart N 104.

<sup>570</sup> Voir à ce sujet et sur la suite : ATF 147 II 72 consid. 3.2, *Hors-Liste-Medikamente II* ; ATF 129 II 18 consid. 6.3, *Buchpreisbindung*.

<sup>571</sup> Message LCart 1994, FF 1995 I 472, 544 N. 224.1 ; ATF 144 II 246 consid. 6.4.1, *Altimum* ; ATF 129 II 18 consid. 6.3, *Buchpreisbindung*.

<sup>572</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.2, *Hors-Liste-Medikamente II* ; ATF 129 II 18 consid. 6.3, *Buchpreisbindung*.

<sup>573</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.3, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>574</sup> TAF, B-506/2010 du 19.12.2013 consid. 3.2.2, *Gaba* ; TAF, B-463/2010 du 19.12.2013 consid. 3.2.4, *Gebro* ; BSK KG-REINERT (n. 81), art. 4 I N 48 et les références citées.

entreprises économiquement indépendantes coopèrent et renoncent ainsi consciemment et volontairement à déterminer individuellement leur propre position concurrentielle.<sup>575</sup>

323. Il ressort de ce qui précède que les *conventions* constituent une action consciente et voulue. Pour qu'il y ait une convention, il faut qu'il y ait un consensus entre les entreprises concernées sur le mode de coopération des entreprises. Au regard du droit des obligations, un tel consensus se réalise par des déclarations de volonté réciproques et concordantes des parties (art. 1 al. 1 CO).<sup>576</sup> Les déclarations correspondantes peuvent être expresses (écrites ou orales), implicites (art. 1 al. 2 CO) ou tacites (art. 6 CO).<sup>577</sup> La convention selon l'art. 4 al. 1 LCart va toutefois au-delà du contrat de droit des obligations, car les accords non contraignants sur le plan juridique sont également couverts par cette notion (ce que l'on appelle les *gentlemen's agreements*) : seule la volonté de s'engager est déterminante.<sup>578</sup> La question de savoir s'il existe des déclarations de volonté explicites ou implicites de la part des entreprises et si celles-ci ont conduit à un consensus effectif (également appelé consensus naturel) des entreprises est une question de fait.<sup>579</sup>

324. L'art. 4 al. 1 LCart prévoit que les pratiques concertées sont également considérées comme des accords en matière de concurrence, même si les entreprises n'ont pas la volonté de s'engager de manière démontrable (voir N 322). Il s'agit là d'une forme de coordination de comportement entre entreprises qui n'est certes pas encore allée jusqu'à la conclusion d'un contrat au sens propre du terme, mais qui substitue sciemment une coopération pratique à la concurrence et aux risques qu'elle entraîne.<sup>580</sup> Dans cette mesure, les pratiques concertées constituent moins un état de fait subsidiaire qu'une notion autonome relevant du droit des cartels, qui englobe tous les moyens imaginables de coordination de comportement.<sup>581</sup> Une telle coopération effective, non fixée juridiquement, a pour objectif de réduire l'incertitude quant à l'attitude qu'adopteront les autres acteurs du marché. Elle permet aux entreprises d'anticiper plus facilement le comportement de leurs concurrents et d'y adapter leur propre comportement. La concertation se caractérise par une exploitation d'informations difficilement accessibles dans des conditions normales de marché mais devenues disponibles en raison d'un échange délibéré d'informations entre les acteurs du marché. Cette compréhension découle du postulat d'indépendance selon lequel chaque entreprise doit déterminer de manière autonome la politique qu'elle entend mener sur le marché commun.<sup>582</sup>

325. Une pratique concertée présuppose les éléments suivants : a) une prise de contact directe ou indirecte entre les entreprises concernées (c'est-à-dire une concertation, en particulier un échange d'informations), b) un comportement (sur le marché) correspondant à la concertation (effet de la concertation) et c) un lien de causalité entre la concertation et le comportement (p. ex. prise en compte des informations échangées dans le comportement

---

<sup>575</sup> Voir ATF 129 II 18 consid. 6.3, *Buchpreisbindung* ; TAF, B-8404/2010 du 23.9.2014 consid. 5.3.7.1, *Baubeschläge/SFS unimarket* ; STOFFEL in SIWR V/2 (n. 82), N B.9 ss et les références citées.

<sup>576</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.3, *Hors-Liste-Medikamente II* ; ATF 144 II 246 consid. 6.4.1, *Altimum*.

<sup>577</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.3, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>578</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.3, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>579</sup> Parmi d'autres, TF, 4A\_659/2017 du 18.5.2018 consid. 4.1 et les références citées. Cela s'applique également en droit des cartels, comme le montre par exemple l'ATF 144 II 246 consid. 6.5, *Altimum*, sans le déclarer explicitement. Voir aussi TAF, B-552/2015 du 14.11.2017 consid. 4.4, *Türprodukte* ; TF, 5A\_127/2013 du 1.7.2013 consid. 4.1 ; ATF 116 II 695 consid. 2 ; BSK KG-REINERT (n. 81), art. 4 I N 52 et les références citées.

<sup>580</sup> ATF 129 II 18 consid. 6.3, *Buchpreisbindung*.

<sup>581</sup> A ce sujet, ATF 147 II 72 consid. 3.4.1, 3.4.2.2, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>582</sup> Voir ATF 147 II 72 consid. 3.2, *Hors-Liste-Medikamente II* ; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (n. 82), art. 4 I N 55 et les références citées.

concret sur le marché).<sup>583</sup> La question de savoir si ces trois conditions sont remplies est une question de fait. Il n'est en revanche pas nécessaire d'examiner à ce stade si le comportement sur le marché constaté conduit ou peut conduire à une restriction à la concurrence.<sup>584</sup> Selon la systématique de la loi, cela ne doit être examiné que lors de l'examen de la question de savoir si une restriction à la concurrence est visée ou entraînée (voir N 327 ss).

326. A noter que la concertation peut consister en un comportement informatif unilatéral d'une entreprise, dans la mesure où il peut être présumé que le ou les concurrent(s) concerné(s) adapteront en conséquence leur propre comportement sur le marché.<sup>585</sup>

#### **C.4.2.3 Restriction à la concurrence visée ou entraînée**

327. En plus d'une action collective, un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart doit viser ou entraîner une restriction à la concurrence.

328. Il y a « restriction à la concurrence » lorsque, en comparant la situation concurrentielle avec accord et la situation concurrentielle hypothétique sans accord, « il y a un moins » ; autrement dit, lorsqu'une coordination de comportement limite la liberté d'action des participants à la concurrence en ce qui concerne certains paramètres de la concurrence (essentiellement : prix, quantité et qualité, service, conseil, publicité, conditions commerciales, marketing, recherche et développement) de telle sorte que les fonctions essentielles de la concurrence s'en trouvent réduites ou limitées.<sup>586</sup> La convention ou la pratique concertée doit donc porter sur un paramètre de la concurrence (tel que le prix, la quantité et la qualité, le service, le conseil, la publicité, les conditions commerciales, le marketing, la recherche et le développement ou les conditions de livraison).<sup>587</sup> Comme l'explique le Tribunal fédéral, la restriction au sens de l'art. 4 al. 1 LCart est encore neutre du point de vue du droit de la concurrence.<sup>588</sup> C'est l'examen selon l'art. 5 LCart qui permet de déterminer si la restriction à la concurrence est licite ou illicite.<sup>589</sup>

329. L'art. 4 al. 1 LCart prévoit que les éléments constitutifs de l'infraction « viser » et « entraîner » sont alternatifs et non cumulatifs, comme le montre déjà le mot « ou » dans le texte de la loi.<sup>590</sup> En raison de ce caractère alternatif, il n'est pas nécessaire que l'accord déploie des effets concrets ; il suffit qu'il ait pour objet une telle restriction.<sup>591</sup>

330. Une convention ou une pratique concertée a pour objet de restreindre la concurrence lorsque les participants ont pour programme d'éliminer ou d'affecter un ou plusieurs paramètres de la concurrence ou, en d'autres termes, lorsque la restriction à la concurrence est inhérente à la coordination de comportement.<sup>592</sup> Pour apprécier ce potentiel, plusieurs facteurs sont pertinents : il en va ainsi notamment du contenu de la coopération, des objectifs

---

<sup>583</sup> Voir à ce sujet ATF 147 II 72 consid. 3.4, *Hors-Liste-Medikamente II* ; TAF, B-552/2015 du 14.11.2017 consid. 4.1, *Türprodukte* ; TAF, B-8404/2010 du 23.9.2014 consid. 5.3.1, *Baubeschläge/SFS unimarket*.

<sup>584</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.4.3, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>585</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.4.2.3, *Hors-Liste-Medikamente II*

<sup>586</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.5, *Hors-Liste-Medikamente II* ; TAF, B-3618/2013 du 24.11.2016 consid. 303, *Hallenstadion* ; TAF, B-3332/2012 du 13.11.2015 consid. 2.2.3, *BMW* ; TAF, B-506/2010 du 19.12.2013 consid. 3.2.3, *Gaba* ; TAF, B-463/2010 du 19.12.2013 consid. 3.2.6, *Gebro*.

<sup>587</sup> Parmi d'autres : DPC 2020/1, 202 N 834, *KTB-Werke* ; DPC 2018/4, 790 N 370, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin III* ; DPC 2018/2, 240 N 32, *Gym80*.

<sup>588</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.5, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>589</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.5, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>590</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente II* ; voir aussi entre autres TAF, B-3618/2013 du 24.11.2016 consid. 303, *Hallenstadion* ; TAF, B-3332/2012 du 13.11.2015 consid. 2.2.3, *BMW*.

<sup>591</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente II* ; ATF 144 II 246 consid. 6.4.2, *Altimum*.

<sup>592</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente II*.

qu'elle poursuit, du contexte économique et juridique et, dans ce cadre, de la nature des produits et services concernés ainsi que du fonctionnement et de la structure des marchés en cause.<sup>593</sup> Une intention subjective des parties à l'accord ou des effets réels ne sont pas nécessaires. Il suffit que le contenu de l'accord soit objectivement apte à provoquer une restriction à la concurrence en éliminant un paramètre de la concurrence.<sup>594</sup>

331. Une convention ou une pratique concertée a pour effet de restreindre la concurrence lorsqu'elle entraîne une restriction à la concurrence,<sup>595</sup> c'est-à-dire lorsque son application est à l'origine de l'élimination ou de la limitation d'un ou de plusieurs paramètres de la concurrence.<sup>596</sup> C'est le cas lorsqu'elle modifie artificiellement la concurrence et que le marché s'est développé différemment de ce qu'il serait devenu sans elle, compte tenu de la coordination de comportement mise en place.<sup>597</sup> Sont pris en compte non seulement les effets passés et présents, mais il suffit également qu'un effet se produise dans un avenir proche avec une probabilité suffisante. La coordination de comportement doit être causale pour les effets réels ou potentiels.<sup>598</sup>

### **C.4.3 Suppression de la concurrence efficace**

332. Selon l'art. 5 al. 3 LCart, la suppression de la concurrence efficace est présumée en présence des accords suivants, dans la mesure où ils sont passés entre des entreprises se trouvant effectivement ou potentiellement en concurrence entre elles :

- a. Les accords qui fixent directement ou indirectement des prix ;
- b. Les accords qui restreignent des quantités de biens ou de services à produire, à acheter ou à fournir ;
- c. Les accords qui opèrent une répartition géographique des marchés ou une répartition en fonction des partenaires commerciaux.

#### **C.4.3.1 Accords horizontaux sur les prix, les territoires ou les partenaires commerciaux**

##### **C.4.3.1.1 Accords sur les prix, les territoires ou les partenaires commerciaux au sens de l'art. 5 al. 3 let. a et c**

333. L'art. 5 al. 3 let. a LCart vise les accords portant sur la fixation directe ou indirecte des prix (accord sur les prix). La notion d'accord sur les prix est interprétée de manière large : elle comprend, en tant qu'objet de l'accord, outre le prix, tous les éléments ou composantes du prix. La présomption ne s'applique pas seulement à l'accord sur les prix en tant que tel, mais aussi à la fixation commune de fourchettes de prix, de marges, de rabais, d'avantages,

---

<sup>593</sup> Voir aussi CJE, ECLI:EU:C:2023:529, N 32 et les références citées, *Super Bock*; Lignes directrices du 27. 4.2004 relatives à l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité), JO C 101, p. 97 ss, N 22.

<sup>594</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente II* ; TAF, B-506/2010 du 19.12.2013 consid. 3.2.3, *Gaba* ; TAF, B-463/2010 du 19.12.2013 consid. 3.2.6, *Gebro*.

<sup>595</sup> Voir p. ex. DPC 2020/4a, 1813 N 408, *Strassenbau Graubünden*.

<sup>596</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.6, *Hors-Liste-Medikamente II* ; dans ce sens également, notamment: TAF, B-3618/2013 du 24.11.2016 consid. 303, *Hallenstadion*.

<sup>597</sup> A ce sujet et concernant ce qui suit : ATF 147 II 72 consid. 3.6 et les références citées, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>598</sup> ATF 147 II 72 consid. 3.6 et les références citées, *Hors-Liste-Medikamente II* ; voir ATF 129 II 18 consid. 5.1, *Buchpreisbindung*.

d'éléments de prix ou de calculs de prix.<sup>599</sup> En outre, l'accord doit être susceptible d'avoir un effet d'harmonisation des prix.<sup>600</sup>

334. L'art. 5 al. 3 let. c LCart s'applique quant à lui aux accords de répartition des marchés par territoire ou par partenaire commercial. Il y a accord de répartition des marchés par partenaires commerciaux lorsque des entreprises concluent un accord visant à répartir entre eux les acheteurs des prestations qu'elles proposent ou leurs fournisseurs.<sup>601</sup> L'art. 5 al. 3 let. c LCart doit être interprété au sens large et ne concerne pas seulement les accords dans lesquels la répartition est fixée directement (p. ex. les clauses de protection de la clientèle entre entreprises concurrentes), mais aussi les accords qui répartissent indirectement les marchés en fonction des partenaires commerciaux.<sup>602</sup> La COMCO a ainsi décidé que l'art. 5 al. 3 let. c LCart s'applique également aux accords qui se limitent à fixer le mécanisme de répartition des partenaires commerciaux.<sup>603</sup>

#### **C.4.3.2 Renversement de la présomption légale de suppression de la concurrence**

335. Si les conditions de l'art. 5 al. 3 LCart sont remplies, il est présumé de par la loi que l'accord en matière de concurrence supprime la concurrence efficace. Cette présomption peut être renversée en prouvant que, malgré l'accord en matière de concurrence, il subsiste une concurrence externe – actuelle et potentielle – effective (concurrence exercée par des entreprises non parties à l'accord) ou une concurrence interne (concurrence entre les entreprises parties à l'accord).<sup>604</sup> Pour pouvoir en juger, il convient tout d'abord de délimiter les marchés géographiques, de produits et éventuellement temporels pertinents.

##### **C.4.3.2.1 Marché pertinent**

336. Lors de la définition du marché pertinent selon le droit des cartels, il convient de déterminer – par analogie avec l'art. 11 al. 3 OCCE – quels sont les produits ou services qui sont substituables pour les partenaires potentiels de l'échange du point de vue matériel, géographique et, le cas échéant, temporel.<sup>605</sup>

337. En effectuant cette définition, il convient de tenir compte du sens et du but de la délimitation du marché. Ceux-ci résident moins dans la création d'une définition générale du marché pour un secteur économique que dans la possibilité de déterminer la position concrète des entreprises concernées sur le marché et l'importance de la restriction à la concurrence

---

<sup>599</sup> ATF 129 II 18 consid. 6.5.5, *Buchpreisbindung* ; TAF, B-4596/2019 du 5.6.2023 consid. 6.2.1, *Leasing/CA Auto Finance* ; TAF, B-7756/2015 du 16.8.2022 consid. 9.3.1, *VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013*.

<sup>600</sup> TAF, B-4596/2019 du 5.6.2023, consid. 6.2.1.9, *Leasing/CA Auto Finance* ; TAF, B-807/2012 du 25.6.2018, consid. 10.2.3, *Strassen- und Tiefbau Kanton Aargau/Erne*.

<sup>601</sup> Voir DPC 2020/4a, 1817 N 432, *Bauleistungen Graubünden* ; DPC 2020/3a, 1110 N 1219, *Bauleistungen See-Gaster* ; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 5 I LCart N 474.

<sup>602</sup> DPC 2020/3a, 1110 N 1219, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2019/2, 444 N 595 et 701, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I* ; DPC 2017/3, 447 N 208, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal* ; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (n. 82), art. 5 N 450 ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 436 ss.

<sup>603</sup> Voir DPC 2020/3a, 1110 N 1219, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2019/2, 444 N 595, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I* ; DPC 2017/3, 421 N 208, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

<sup>604</sup> ATF 129 II 18 consid. 8.1 et les références citées, *Buchpreisbindung* ; voir TAF, B-771/2012 du 25.6.2018 consid. 8.4, *Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Cellere* ; Message LCart 1994, FF 1995 I 472, 561.

<sup>605</sup> ATF 139 I 72 consid. 9.1 et les références citées, *Publigroupe* ; ATF 129 II 497 consid. 6.3.1, *Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF)* ; TF, 2C\_113/2017 du 12.2.2020 consid. 5.1, *Hallenstadion* ; ATF 129 II 18 consid. 7.2 et 7.3.1, *Buchpreisbindung*.

examinée.<sup>606</sup> La détermination du marché pertinent est également importante notamment pour le montant d'une éventuelle sanction. Il s'ensuit que la délimitation du marché dépend de la restriction (éventuelle) à la concurrence qui est concrètement examinée. Cette circonstance peut à son tour avoir pour conséquence que le contenu de la délimitation du marché diverge selon le comportement examiné (accords, abus de position dominante, concentration d'entreprises), bien qu'il concerne le même secteur économique.<sup>607</sup> Le point de départ est toujours le comportement concrètement examiné.<sup>608</sup>

a. Partenaires potentiels de l'échange

338. Pour les trois aspects de la délimitation du marché (matériel, local, temporel), le point de vue des partenaires potentiels de l'échange est important.<sup>609</sup> Les « partenaires potentiels de l'échange » sont les acheteurs concrets des prestations ou des biens qui font l'objet de l'éventuelle restriction à la concurrence examinée.<sup>610</sup> Si les autorités de la concurrence examinent par exemple le comportement d'une entreprise dominante sur le marché, c'est le point de vue des acheteurs du produit vendu par l'entreprise dominante qui est déterminant pour la délimitation du marché.<sup>611</sup> En revanche, lorsque les effets d'un accord de concurrence sont examinés, les personnes physiques ou morales qui achètent ou fournissent les biens ou services visés par l'accord doivent être considérées comme les partenaires potentiels de l'échange.<sup>612</sup>

b. Marché des produits pertinent

339. Le marché de produits comprend tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés (art. 11 al. 3 let. a OCCE, applicable par analogie en l'espèce).<sup>613</sup>

340. L'élément déterminant est donc de savoir si, dans un cas concret, des produits ou des services sont en concurrence du point de vue des partenaires potentiels de l'échange. Cela est le cas si les personnes concernées les considèrent comme substituables en ce qui concerne leurs caractéristiques et l'utilisation prévue, c'est-à-dire s'ils sont interchangeables d'un point de vue matériel. L'interchangeabilité fonctionnelle (concept de marché des besoins) des biens et des services du point de vue des partenaires potentiels de l'échange ainsi que

---

<sup>606</sup> DPC 2017/3, 448 N 215 ss, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal* ; DPC 2020/3a, 1111 N 1229, *Bauleistungen See-Gaster* ; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (n. 82), art. 5 N 61 ss ; BSK KG-REINERT/WÄLCHLI (n. 81), art. 4 II N 94 ; voir p. ex. OECD, Market Definition, DAF/COMP(2012)19, p. 11.

<sup>607</sup> TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 274 et les références citées (entre autres à la pratique européenne), *ADSL II* (et les références citées – également entre autres à la pratique européenne) ; voir aussi p. ex. DPC 2020/4a, 1818 N 440, *Bauleistungen Graubünden* ; DPC 2020/3a, 1111 s. N 1229, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2019/2, 445 N 600, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I*.

<sup>608</sup> Voir TF, 2C\_113/2017 du 12.2.2020 consid. 5.2.1, 5.3.3 et 7.2.3, *Hallenstadion* ; TAF, B-4596/2019 du 5.6.2023 consid. 5.4.3.6, 5.4.3.8, *Leasing/CA Auto Finance* ; TAF, B-141/2012 du 12.12.2022 consid. 5.3.1.3.2, *ASCOPA*.

<sup>609</sup> ATF 139 I 72 consid. 9.2.3.1, *Publigroupe* ; ATF 141 II 66 consid. 3.2, *Hors-Liste-Medikamente I*.

<sup>610</sup> TAF, B-4596/2019 du 5.6.2023 consid. 5.4.3.6, *Leasing/CA Auto Finance* ; TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 270, *ADSL II* ; p. ex. aussi DPC 2020/4a, 1818 N 441, *Bauleistungen Graubünden* ; DPC 2020/3a, 1112 N 1230, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2019/2, 445 s. N 601, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I*.

<sup>611</sup> TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 270, *ADSL II*.

<sup>612</sup> DPC 2020/4a, 1818 N 441, *Bauleistungen Graubünden* ; DPC 2020/3a, 1112 N 1230, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2019/2, 445 s. N 601, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I*.

<sup>613</sup> ATF 139 I 72, 93 consid. 9.2.3.1, *Publigroupe* ; TF, 2C\_113/2017 du 12.2.2020 consid. 5.2 et les références citées, *Hallenstadion* ; TAF, B-3618/2013 du 24.11.2016 consid. 52, *Hallenstadion* ; TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 269, *ADSL II*.

d'autres méthodes permettant de déterminer la substituabilité des biens et des services du point de vue de la demande sont déterminantes. Le point de vue subjectif des personnes concernées par la restriction concrète de la concurrence est déterminant. La substituabilité s'évalue donc sur la base d'un point de vue concret, éventuellement observable empiriquement.<sup>614</sup> Il convient de partir de l'objet de l'enquête concrète.<sup>615</sup>

c. Marché géographique pertinent

341. Le marché géographique comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché de produits (art. 11 al. 3 let. b OCCE).<sup>616</sup>

#### **C.4.3.2.2 Concurrence externe**

342. Il s'agit de déterminer ci-après dans quelle mesure les entreprises participant à l'accord en matière de concurrence sont disciplinées dans leur comportement par la concurrence externe actuelle ou potentielle de telle sorte que la concurrence efficace ne soit pas éliminée.

a. Concurrence actuelle

343. Il y a concurrence externe suffisante lorsque des entreprises tierces qui ne participent pas à l'accord sont en mesure d'influencer les forces concurrentielles sur le marché en cause dans une mesure telle que la concurrence effective n'est pas éliminée.<sup>617</sup> Pour ce faire, l'intensité de la concurrence externe effective doit être évaluée sur la base des structures concrètes du marché. Le poids des entreprises tierces sur le marché en cause par rapport aux participants à l'accord est notamment déterminant à cet égard.<sup>618</sup>

b. Concurrence potentielle

344. S'il n'existe pas de concurrence externe effective suffisante pendant la période concernée pour renverser la présomption de suppression de la concurrence efficace, il convient d'examiner si et dans quelle mesure les parties à l'accord sont ou étaient confrontées à une concurrence potentielle. Concrètement, il s'agit de savoir si des concurrents potentiels pouvaient ou auraient pu pénétrer sur le marché en cause. Si tel est le cas, il convient d'évaluer si cette concurrence potentielle est ou était suffisante pour renverser – malgré l'accord en matière de concurrence – la présomption de suppression de la concurrence efficace. L'évaluation des barrières à l'entrée sur le marché est au premier plan. Sur les marchés caractérisés par des barrières à l'entrée élevées, la concurrence potentielle est typiquement faible, voire inexistante. Ces barrières à l'entrée peuvent notamment consister en des obstacles juridiques, des investissements non amortissables, des coûts de transport élevés ou des surcapacités sur le marché concerné.<sup>619</sup>

---

<sup>614</sup> TAF, B-4596/2019 du 5.6.2023 consid. 5.4.3.7, *Leasing/CA Auto Finance*.

<sup>615</sup> Voir de manière générale : ATF 139 I 72 consid. 9.2.3.1, *Publigroupe* ; ATF 129 II 18 consid. 7.3.1, *Buchpreisbindung* ; TAF, B-4596/2019 du 5.6.2023 consid. 5.4.3.6, *Leasing/CA Auto Finance* ; TAF, B-3618/2013 du 24.11.2016 consid. 53, *Hallenstadion* ; TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 270, *ADSL II* ; TAF, B-506/2010 du 19.12.2013 consid. 9, *Gaba*.

<sup>616</sup> ATF 139 I 72 consid. 9.2.1 et les références citées, *Publigroupe* ; TF, 2C\_113/2017 du 12.2.2020 consid. 5.4.1, *Hallenstadion* ; ATF 129 II 18 consid. 7.2, *Buchpreisbindung* ; TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 302, *ADSL II* ; TAF, B-506/2010 du 19.12.2013 consid. 9.2, *Gaba*.

<sup>617</sup> Voir DPC2016/3, 674 N 165, *Flügel und Klaviere* ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 238 ; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 5 I LCart N 487.

<sup>618</sup> Voir DPC 2016/3, 674 ss N 166 ss, *Flügel und Klaviere* ; DPC 2013/2, 185 ss N 216 ss, *Spedition*.

<sup>619</sup> DPC 2020/4a, 1821 N 461, *Strassenbau Graubünden* ; DPC 2017/3, 450 N 233, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal* ; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 5 I LCart N 508 s.

### C.4.3.2.3 Concurrence interne

345. Dans la mesure où la concurrence externe ne suffit pas à renverser la présomption de suppression de la concurrence efficace, il reste à examiner si ladite présomption peut être renversée en raison de la concurrence qui subsiste entre les parties à l'accord (concurrence interne). Une telle concurrence peut exister de deux manières : soit parce que les parties à l'accord ne respectent pas l'accord (concurrence interne au sens strict), soit parce que, malgré l'accord, la concurrence reste suffisante en ce qui concerne les paramètres de concurrence non convenus, mais déterminants sur le marché concret (concurrence résiduelle).<sup>620</sup>

### C.4.4 Affectation notable de la concurrence

346. Les accords qui ne suppriment pas la concurrence efficace sont illicites, lorsqu'ils affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique (art. 5 al. 1 LCart).

347. Dans son arrêt *Gaba* et concernant les accords « durs » visés à l'art. 5 al. 3 et 4 LCart, le Tribunal fédéral a retenu que le critère de la notabilité constituait une clause bagatelle et qu'une mesure minime suffisait déjà pour admettre la notabilité.<sup>621</sup> Il a retenu que les accords durs doivent en principe être considérés comme une affectation notable à la concurrence. Une analyse sur la base de critères quantitatifs n'est pas nécessaire pour de tels accords. En outre, ni les effets concrets ni la mise en œuvre ne sont nécessaires. Il suffit au contraire que les accords durs puissent potentiellement affecter la concurrence : en effet, c'est déjà la conclusion d'un accord dur, et non sa mise en œuvre, qui crée un climat nuisible à la concurrence, nuisible au fonctionnement de la concurrence sur le plan économique ou social.<sup>622</sup> En d'autres termes, les accords en matière de concurrence qui tombent sous le coup de l'art. 5 al. 3 ou 4 LCart sont en principe déjà des restrictions notables à la concurrence en raison de leur objet, un élément quantitatif n'étant généralement pas nécessaire à cet effet.<sup>623</sup> Le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence à plusieurs reprises.<sup>624</sup>

348. S'il n'y a pas d'accord selon l'art. 5 al. 3 et 4 LCart, l'accord ne doit être considéré comme une atteinte considérable à la concurrence que si l'appréciation globale sur la base de critères qualitatifs et quantitatifs montre qu'il ne s'agit pas d'un cas bagatelle.<sup>625</sup> Ces critères se

---

<sup>620</sup> Cf. ATF 129 II 18 consid. 8.3.4, *Buchpreisbindung* ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 237 ; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (n. 82), art. 5 N 109 ; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 5 I LCart N 161.

<sup>621</sup> Sur l'ensemble : ATF 143 II 297 consid. 5.1, 5.2 et 5.6, *Gaba* ; TF, 2C\_113/2017 du 12.2.2020 consid. 7.3.1, *Hallenstadion*, selon lequel une appréciation globale et différenciée des accords en matière de concurrence n'est pas l'objet de l'art. 5 al. 1 LCart.

<sup>622</sup> ATF 143 II 297 consid. 5.4.2, *Gaba*, confirmé dans l'ATF 144 II 194 consid. 4.3.2, *BMW*.

<sup>623</sup> ATF 143 II 297 consid. 5.2.5, *Gaba*, confirmé dans l'ATF 144 II 194 consid. 4.3.1, *BMW* ; ATF 144 II 246 consid. 10.1 s., *Altimum* ; TF, 2C\_44/2020 du 3.3.2022 consid. 11.2 (consid. non publié à l'ATF 148 II 321), *Flammarion*.

<sup>624</sup> ATF 144 II 194 consid. 4.3, *BMW* ; ATF 144 II 246 consid. 10.3, *Altimum* ; TF, 2C\_39/2020 du 3.8.2022 consid. 8.3 (consid. non publié à l'ATF 148 II 521), *Diffulivre* ; ATF 147 II 72 consid. 6.5, *Hors-Liste-Medikamente II* ; TF, 2C\_101/2016 du 18.5.2018 consid. 10.1, *Altimum* ; TF, 2C\_1016/2014 du 9.10.2017 consid. 3.1 et 3.3, *Baubeschläge/Siegenia-Aubi AG* ; TF, 2C\_1017/2014 du 9.10.2017 consid. 3.1 et 3.3, *Baubeschläge/KOCH Group AG*.

<sup>625</sup> Par ex. DPC 2020/4a, 1827 N 513, *Bauleistungen Graubünden* ; DPC 2018/4, 835 N 142, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin VII* ; voir aussi TAF, B-141/2012 du 12.12.2022 consid. 6.3.2, *ASCOPA* ; RALF MICHAEL STRAUB, Die Erheblichkeit von Wettbewerbsbeeinträchtigungen, AJP 2016, 559, 568 ; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (n. 82), art. 5 N 201 ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 173 et les références citées.

comportent comme un « système mobile »<sup>626</sup> ou comme deux vases communicants : plus l'un des éléments est important, moins l'autre l'est.<sup>627</sup> L'examen global se fait au cas par cas. Une atteinte qualitativement grave peut être importante malgré des effets quantitativement minimales. Inversement, une atteinte dont les effets sont quantitativement importants peut affecter la concurrence de manière significative, même si elle n'est pas qualitativement grave.<sup>628</sup>

349. En ce qui concerne l'élément qualitatif, il convient d'apprécier l'importance du paramètre concurrentiel affecté par l'accord – et ce sur le marché concrètement concerné – ainsi que l'ampleur de l'atteinte à ce paramètre concurrentiel.<sup>629</sup> En ce qui concerne l'élément quantitatif, il s'agit en règle générale de déterminer l'ampleur de l'atteinte portée par l'accord au marché en cause, c'est-à-dire le « poids » de l'accord et des entreprises qui y sont parties sur le marché concerné (p. ex. parts de marché, chiffres d'affaires, etc.).<sup>630</sup> Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il suffit que les parties à l'accord détiennent ensemble une part de marché non négligeable.<sup>631</sup>

350. Pour déterminer dans quelle mesure l'accord affecte la concurrence d'un point de vue quantitatif, il convient de prendre en compte la concurrence actuelle et potentielle des entreprises tierces qui ne participent pas à l'accord (concurrence externe), ainsi que la concurrence interne qui subsiste entre les parties à l'accord (voir à ce sujet les explications sous N 342 ss ci-dessus).

#### **C.4.5 Justification par des motifs d'efficacité**

351. Un accord est réputé justifié par des motifs d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart :

- 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.

352. Premièrement, il convient d'examiner si l'accord en question répond à l'un des motifs d'efficacité légaux susmentionnés. Deuxièmement, l'accord en question doit être nécessaire à

---

<sup>626</sup> ANDREAS HEINEMANN, Die Erheblichkeit bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen, Jusletter du 29.6.2015, N 16 et 59.

<sup>627</sup> ATF 143 II 297 consid. 5.2.2, *Gaba*, confirmé dans TF, 2C\_113/2017 du 12.2.2020 consid. 7.3.1, *Hallenstadion*.

<sup>628</sup> DPC 2020/3a, 1117 N 1271 ss, *Bauleistungen See-Gaster*. Voir aussi art. 14 lit. b de la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux du 12.12.2022, <[www.weko.admin.ch/fr](http://www.weko.admin.ch/fr)> Législation et documentation > Communications / Notes explicatives (22.01.24).

<sup>629</sup> DPC 2022/1, 224 N 1580, *Abreden im Bereich Luftfracht* ; DPC 2020/4a, 1827 N 514, *Bauleistungen Graubünden* ; DPC 2020/3a, 1117 N 1272, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2016/3, 739 N 131, *Saiteninstrumente* ; DPC 2015/2, 179 N 112, *Interchange Fees II* ; DPC 2013/2, 194 N 258, *Spedition* ; DPC 2012/1, 105 N 175, *Hallenstadion* ; TAF, B-141/2012 du 12.12.2022 E. 6.4.2.3, *ASCOPA* ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 187; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (n. 82), art. 5 N 176.

<sup>630</sup> TAF, B-3618/2013 du 24.11.2016 consid. 369, *Hallenstadion* ; TAF, B-3332/2012 du 13.11.2015 consid. 9.2.4, *BMW* ; TAF, B-141/2012 du 12.12.2022 consid. 6.5.1, *ASCOPA* ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 230; CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 5 I LCart N 137.

<sup>631</sup> ATF 129 II 18 consid. 5.2.1, *Buchpreisbindung* ; voir aussi à ce sujet TAF, B-141/2012 du 12.12.2022 consid. 6.5.1.1, *ASCOPA*.

la mise en œuvre du motif d'efficacité. Troisièmement, il convient d'examiner s'il n'existe aucune possibilité de supprimer une concurrence efficace.

#### **C.4.5.1 Motifs justificatifs**

353. L'énumération des motifs justificatifs de l'art. 5 al. 2 let. a LCart est exhaustive, les motifs énumérés devant être compris au sens large.<sup>632</sup> Pour que l'existence d'une justification soit admise, il suffit que l'un d'entre eux soit donné.<sup>633</sup> La prise en compte d'autres motifs non économiques est interdite aux autorités de la concurrence.<sup>634</sup> Les éventuels intérêts publics prépondérants qui pourraient plaider en faveur d'une autorisation exceptionnelle d'un accord en soi illicite au regard du droit des cartels doivent être évalués par le Conseil fédéral (art. 8 LCart). L'examen des motifs justificatifs d'efficacité économique se fait toujours au cas par cas.<sup>635</sup>

354. Il convient d'ajouter qu'il n'existe pas déjà des motifs d'efficacité économique lorsqu'un comportement restreignant la concurrence est efficace du point de vue de l'économie d'entreprise des entreprises concernées ; il faut plutôt que l'accord puisse être considéré comme efficace du point de vue de l'économie globale ou des partenaires potentiels de l'échange.<sup>636</sup>

#### **C.4.5.2 Nécessité de l'accord**

355. L'atteinte à la concurrence doit être nécessaire pour accroître l'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart.<sup>637</sup> L'accord est nécessaire si, premièrement, il permet d'atteindre l'objectif d'efficacité (aptitude), deuxièmement, s'il n'existe pas de moyen moins dommageable permettant d'atteindre le même objectif (nécessité) et, troisièmement, s'il n'affecte pas la concurrence de manière excessive par rapport à l'objectif d'efficacité visé (adéquation).<sup>638</sup>

#### **C.4.5.3 Possibilité de supprimer la concurrence efficace**

356. La notion de suppression de la concurrence efficace doit être comprise comme à l'art. 5 al. 1 LCart. Toutefois, contrairement à ce dernier, l'art. 5 al. 2 let. b LCart n'exige pas qu'il y ait suppression ; il suffit ici que la possibilité d'une telle suppression soit ouverte.<sup>639</sup> Il suffit donc que l'accord sur la concurrence donne aux parties à l'accord la possibilité d'éliminer la

---

<sup>632</sup> Voir à ce sujet ATF 129 II 18 consid. 10.3, *Buchpreisbindung* ; ATF 144 II 246 consid. 13.2, *Altimum* ; DPC 2020/3a, 1122 N 1306, *Bauleistungen See-Gaster*.

<sup>633</sup> ATF 143 II 297 consid. 7.1, *Gaba* ; ATF 144 II 246 consid. 13.2, *Altimum* ; ATF 129 II 18, 45 consid. 10.3, *Buchpreisbindung*.

<sup>634</sup> Dans ce sens, ATF 147 II 72 consid. 7.2, *Hors-Liste-Medikamente II*, selon lequel la notion d'efficacité doit être comprise dans un esprit économique.

<sup>635</sup> TAF, B-3332/2012 du 13.11.2015 consid. 10.1, *BMW* ; TAF, B-506/2010 du 19.12.2013 consid. 13, *Gaba* ; TAF, B-463/2010 du 19.12.2013 consid. 12, *Gebro*.

<sup>636</sup> ATF 143 II 297 consid. 7.1, *Gaba*.

<sup>637</sup> ATF 144 II 246 consid. 13.5.3, *Altimum* ; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (n. 81), art. 5 N 332.

<sup>638</sup> Voir sur l'ensemble ATF 143 II 297 consid. 7.1, *Gaba* ; ATF 147 II 72 consid. 7.2, *Hors-Liste-Medikamente II* ; sur la nécessité, également ATF 129 II 18 consid. 10.4, *Buchpreisbindung*.

<sup>639</sup> Voir aussi Message LCart 1994 FF 1995 I 472, 557 s., selon lequel l'art. 5 al. 2 let. b, LCart ne doit pas seulement tenir compte de l'état actuel des conditions de concurrence, mais aussi de l'évolution future découlant de l'accord de concurrence. Dans ce sens également DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (n. 82), art. 5 N 328. Contre cette différence, ATF 144 II 246 consid. 13.1, *Altimum*, et CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 5 I LCart N 341, en considérant que la condition prévue à l'art. 5 al. 2 let. b LCart est remplie sans autre examen si la présomption a été supprimé.

concurrence efficace à l'avenir.<sup>640</sup> La question de savoir si cette possibilité existe se détermine d'un point de vue objectif et dépend de l'ensemble des circonstances du cas concret.

## **C.5 Accord illicite en matière de concurrence : [...] ([...])**

357. Dans les paragraphes qui suivent, il sera analysé à l'aune des principes exposés sous N 316 ss s'il y a eu un accord illicite en matière de concurrence dans le cadre de la soumission de [...] (voir N 122 ss).

### **C.5.1 Accord en matière de concurrence**

#### **C.5.1.1 Entreprises de niveaux de marché identiques ou différents**

358. Dans le cas d'espèce, les entreprises Favre Martigny et Favre et Studer sont actives sur les mêmes échelons de marché. Elles sont en concurrence notamment pour la collecte et le transport des déchets vu qu'elles étaient concurrentes pour l'appel d'offres de [...]. Cette condition est ainsi donnée.

#### **C.5.1.2 Coordination de comportement (action collective consciente et voulue)**

359. Il a été prouvé que Favre Martigny et Favre et Studer ont coordonné leur comportement pour l'appel d'offres de la commune de [...] (N 167 ss). Concrètement, il y a eu trois échanges entre les parties à l'accord, dont deux par téléphone. Les contacts par téléphone ne peuvent par nature pas se produire de manière fortuite ; au contraire, ils démontrent que Favre Martigny a recherché le contact avec Favre et Studer afin de discuter de l'appel d'offres. Favre et Studer savait également très bien ce que Favre Martigny souhaitait, à savoir avoir le moins de concurrents dangereux à l'ouverture des offres (N 180). Les intentions des deux parties étaient donc réciproquement connues et Favre Martigny a agi afin de convaincre Favre et Studer de ne pas déposer d'offre. Finalement, à la suite des démarches de Favre Martigny, Favre et Studer a renoncé à déposer son offre pour la commune de [...] se conformant ainsi à ce que Favre Martigny souhaitait, respectivement, ce qu'elle avait clairement exprimé lors de leurs échanges. Favre Martigny et Favre et Studer se sont donc entendues sur le comportement que Favre et Studer devait adopter, à savoir renoncer au dépôt de son offre dans le cadre de la soumission de [...], de telle sorte qu'il existe une coordination de comportement entre ces entreprises. Cette condition est ainsi donnée.

#### **C.5.1.3 Restriction à la concurrence visée ou entraînée**

360. La coordination portait sur le comportement que Favre et Studer devait adopter lors de l'appel d'offres de [...], à savoir ne pas déposer une offre. Par conséquent, le non-dépôt d'une offre calculée, signée et datée – quand bien même celle-ci était supérieure à l'offre ayant remportée l'appel d'offres concerné, comme en l'espèce – correspond à une suppression d'offre et donc à la suppression d'une alternative crédible limitant d'emblée le choix de l'adjudicateur. Inviter un plus grand nombre d'entreprises aurait dû permettre à la commune d'avoir de nouvelles options (N 157) et de bénéficier de l'offre économiquement la plus avantageuse. Le fait de supprimer une offre crédible et sérieuse affecte nécessairement la concurrence, peu importe que cette offre soit ou non la plus avantageuse économiquement. Ici également, cette condition est donc donnée.

---

<sup>640</sup> A ce sujet : CR Concurrence-AMSTUTZ/CARRON/REINERT (n. 81), art. 5 I LCart N 337; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (n. 82), art. 5 N 328.

#### **C.5.1.4 Conclusion intermédiaire**

361. Vu ce qui précède, il existe bien un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart entre les parties.

### **C.5.2 Suppression de la concurrence efficace**

#### **C.5.2.1 Accord horizontal de répartition des marchés ou des partenaires commerciaux au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LCart**

362. L'objet de l'accord en matière de concurrence entre Favre Martigny et Favre et Studer est le non-dépôt de l'offre de Favre et Studer dans le cadre de l'appel d'offres de la commune de [...]. Le fait que Favre et Studer renonce au dernier moment à déposer son offre alors que l'entreprise l'avait établie et signée, et que cette offre était donc prête à être remise, constitue une suppression d'offre. La suppression d'une offre sérieuse avantage par conséquent l'attribution du mandat à l'entreprise qui bénéficie de cette suppression. L'accord en matière de concurrence entre les parties était de nature à affecter l'attribution du mandat, ce qui constitue une répartition en fonction des partenaires commerciaux, visé par l'art. 5 al. 3 let. c LCart. De tels accords sont présumés entraîner la suppression de la concurrence efficace. Dans ce qui suit, il est examiné si la présomption de la suppression de la concurrence efficace peut être renversée.

#### **C.5.2.2 Renversement de la présomption légale de suppression de la concurrence**

363. Afin d'examiner si la présomption de la suppression de la concurrence peut être renversée, il est nécessaire de délimiter le marché pertinent.

##### **C.5.2.2.1 Marché pertinent**

###### **a. Partenaire de l'échange**

364. Dans le cas d'espèce, le partenaire de l'échange est la commune de [...], qui a sollicité des prestations pour collecter [...] en procédant à un appel d'offres. La commune de [...] a invité [...] entreprises sises dans le Bas-Valais et le Valais central, lesquelles sont, selon leurs activités, capables d'effectuer les prestations désirées par la commune de [...].

###### **b. Marché de produit pertinent**

365. En l'espèce, l'accord en matière de concurrence porte sur l'appel d'offres de la commune de [...] pour [...]. Par conséquent, il est retenu que le marché pertinent des produits englobe la fourniture de l'ensemble de ces services demandés lors de cet appel d'offres.

###### **c. Marché géographique pertinent**

366. Dans le cas d'espèce, la commune de [...] a invité [...] entreprises spécialisées dans le transport de déchets ; [...] entreprises implantées dans le Bas-Valais y ont répondu tandis que les [...] entreprises restantes situées dans le Valais central n'ont pas déposé d'offres.<sup>641</sup> Favre et Studer avait la volonté incontestable de déposer une offre, elle y a toutefois renoncé à la suite des échanges avec Favre Martigny, l'entreprise ayant remporté le marché (N 122 s.). Deux entreprises du Valais central se sont excusées auprès de la commune de [...] ; l'une a invoqué un changement de responsable en cours et l'autre une impossibilité technique et administrative de répondre à l'appel d'offres (N 172). Aucune des trois entreprises n'a invoqué l'impossibilité de répondre à l'appel d'offres au vu des distances à parcourir, alors qu'il est notoire dans la profession que l'élimination des ordures ménagères doit se faire dans l'usine

---

<sup>641</sup> A I.1, N 2 ss.

d'incinération avec laquelle la commune a conclu un contrat. En outre, les documents de l'appel d'offres précisent sans ambiguïté que les ordures ménagères de la commune de [...] doivent être éliminées auprès de la SATOM, alors que les exutoires pour tous les autres déchets sont laissés au libre choix du soumissionnaire.<sup>642</sup>

367. En l'espèce, Favre Martigny a répété durant toute la procédure qu'il n'était pas efficace économiquement parlant d'opérer hors giron de la SATOM, c'est-à-dire en dehors du territoire de la SATOM à cause des surcoûts de transport engendrés, soit des kilomètres non productifs (N 170). Toutefois, il ne convient pas dans le cas d'espèce de limiter le marché géographique au territoire de la SATOM pour les arguments suivants :

- [...], entrepreneur expérimenté, voulait clairement déposer une offre pour la commune de [...] notamment car son entreprise souhaite développer ses parts de marché (N 177) ; il a en outre déclaré lui-même que [...] était une région limitrophe dans laquelle son entreprise était active ;
- [...] a en outre déclaré que pour attaquer un gros marché, il serait prêt à délocaliser un camion (N 171). Rien ne justifie qu'il n'en serait pas aussi de même pour d'autres transporteurs – comme Favre et Studer – et le marché de [...] était intéressant car le contrat durait [...] ans (N 119) ;
- Favre Martigny opère précisément hors de sa zone d'activité lorsqu'elle transporte les ordures ménagères de la commune [...] à la station d'incinération UTO pour les communes du Valais central ;<sup>643</sup> la commune [...] est précisément comme celle de [...] située [...] (N 106) ;
- Favre et Studer n'a jamais invoqué la distance de parcours jusqu'à la SATOM pour expliquer à la commune de [...] pourquoi elle avait finalement décidé de ne pas déposer son offre ;
- Aucune des deux entreprises du Valais central excusées auprès de la commune de [...] n'a invoqué la distance de parcours jusqu'à la SATOM comme principale raison pour ne pas déposer d'offre ;
- L'exutoire était uniquement déterminé pour l'une des six prestations que le soumissionnaire devait fournir à la commune de [...], soit les ordures ménagères ; cinq des autres prestations n'avaient soit pas d'exutoire, soit un exutoire laissé au libre choix du soumissionnaire (N 170) ; il est cependant relevé que la prestation pour la collecte et le transport des ordures ménagères constituait le poste le plus important pour l'appel d'offres.

368. Même si la distance joue un rôle certain dans le calcul d'une offre et donc dans les coûts finaux du soumissionnaire, la délimitation du marché géographique ne saurait être arbitrairement limitée au prétexte que la distance générerait des coûts additionnels. Le fait que la commune de [...] invite [...] entreprises du Valais central et le fait qu'une d'entre elles avait établi deux offres et avait la ferme volonté de répondre à cette invitation démontre que le marché géographique ne peut être limité au Bas-Valais seulement. Par conséquent, il est retenu en l'espèce que le marché géographique est délimité par les régions du Bas-Valais et du Valais central.

#### d. Conclusion intermédiaire

369. Le marché pertinent d'espèce est délimité par l'appel d'offres de la commune de [...] pour les régions du Bas-Valais et du Valais central.

---

<sup>642</sup> A.V.20, Avenant N 1 du 13 juin 2019, p. 2 ss.

<sup>643</sup> A.V.28, p. 4.

### **C.5.2.2.2 Concurrence externe**

370. Dans ce qui suit, il est examiné dans quelle mesure la concurrence actuelle et potentielle discipline le comportement des participants à l'accord en matière de concurrence.

#### **a. Concurrence externe actuelle et potentielle**

371. [...] entreprises autres que Favre Martigny et non contactées par cette dernière ont déposé une offre à la suite de l'invitation de la commune de [...]. Il s'agit de [...], concurrents externes à l'accord en matière de concurrence. Afin d'analyser la force de la concurrence externe, il est nécessaire de passer en revue ces entreprises.

372. L'offre [...] était supérieure de [45-60] % à l'offre de Favre Martigny [...] et comportait des irrégularités singulières. Ainsi, [...] a exactement indiqué le même prix unitaire de CHF 1'497.05 pour quatre positions très différentes. Une telle offre ne peut être considérée comme une offre sérieuse. En outre, la commune de [...] n'a pas pu trouver d'autres explications à une telle singularité si ce n'est que le soumissionnaire ne souhaitait pas investir trop de temps lors de l'établissement de son offre (N 163). Par conséquent, le potentiel de concurrence provenant d'une offre élevée et bâclée doit être considéré comme faible voire nulle.

373. Avec une offre de [25-40] % plus élevée que l'offre de Favre Martigny, TMR a avoué être passée à côté du marché selon ses propres termes (N 233). Par ailleurs, il y a lieu de relever que TMR ne dispose que d'un camion poubelle alors que Favre Martigny en dispose d'un nombre plus important. Selon les prévisions établies pour le CTM, Favre Martigny devait apporter au CTM au moins trois à quatre fois plus de tonnes d'ordures ménagères que TMR.<sup>644</sup> En outre, Favre Martigny disposait d'un quai de transfert pour les ordures ménagères mais aussi pour le verre et le papier lors de l'appel d'offres de [...], alors que TMR en était dépourvue. TMR a également relevé que le marché de [...] était complexe au vu des nombreux points de collecte et que, même en essayant de suivre Favre Martigny, TMR n'a pas réussi à déposer une offre crédible (N 156). A l'inverse, Favre Martigny connaissait déjà très bien le marché, puisqu'elle était déjà en charge de ces tâches (N 124). Dans ces conditions, la concurrence externe émanant de TMR demeurerait faible.

374. L'offre de Retripa Valais est supérieure de [5-20] % à l'offre de Favre Martigny. Même si Retripa a elle-même déclaré qu'elle n'était pas intéressée par le marché et qu'elle a soumissionné uniquement sur insistance de la commune afin de leur proposer d'autres solutions (N 157), Retripa représentait toute de même une certaine pression concurrentielle pour Favre Martigny.

375. Par ailleurs, la concurrence potentielle est limitée aux entreprises invitées par la commune à déposer une offre, ce à quoi s'ajoute que parmi les trois entreprises qui n'ont pas répondu à l'appel d'offres, deux entreprises ont expressément décliné l'invitation, et elles ne peuvent donc même pas être considérées comme des concurrentes potentielles.

### **C.5.2.2.3 Concurrence interne**

376. Comme indiqué (N 359), Favre et Studer a renoncé à déposer une offre en faveur de Favre Martigny, laquelle a remporté l'appel d'offres de la commune de [...]. Toutefois, Favre et Studer a accepté tacitement la demande de Favre Martigny. Aucun élément du dossier ne permet de conclure que Favre Martigny a été informée de la décision de Favre et Studer de ne pas déposer son offre. Par conséquent, Favre Martigny a dû agir, respectivement calculer son offre en gardant en tête que Favre et Studer aurait pu soumissionner. Il est donc retenu qu'il existait un résidu de concurrence interne, respectivement une certaine pression concurrentielle potentielle de la part de Favre et Studer.

---

<sup>644</sup> A III.A.40.

#### **C.5.2.2.4 Conclusion intermédiaire**

377. En considérant conjointement le potentiel de concurrence interne et externe, la présomption de la suppression de la concurrence peut être renversée. Il est toutefois nécessaire d'examiner ci-après si l'accord en matière de concurrence a notablement affecté la concurrence efficace.

### **C.5.3 Affectation notable de la concurrence**

#### **C.5.3.1 Critères qualitatifs**

378. En ce qui concerne les critères qualitatifs, il est constaté que Favre Martigny et Favre et Studer se sont coordonnées sur le comportement à adopter lors de la soumission de [...], à savoir sur la suppression de l'offre de Favre et Studer. Une telle suppression d'offres était inmanquablement de nature à favoriser l'attribution du mandat à Favre Martigny tout en réduisant le choix d'alternatives pour l'adjudicateur. Or, la commune de [...] cherchait précisément à obtenir plusieurs offres pour – comme l'a relevé Retripa – avoir de nouvelles idées (N 158). En ce sens, un comportement visant à supprimer une alternative – dangereuse pour un soumissionnaire mais souhaitée par l'adjudicateur – constitue une entente sur un paramètre concurrentiel fondamental dans l'attribution du contrat. De manière générale, les cartels de soumission, qui constituent des accords durs, engendrent selon la jurisprudence du Tribunal fédéral une atteinte notable à la concurrence efficace, indépendamment des critères quantitatifs (voir N 347).

#### **C.5.3.2 Critères quantitatifs**

379. Comme rappelé au paragraphe précédent, une analyse des critères quantitatifs n'est en principe pas nécessaire pour les accords durs au sens de l'art. 5 al. 3 LCart, comme en l'espèce. Au vu du peu d'offres sérieuses reçues par la commune de [...] (voir N 123), le présent cas impliquant le retrait d'une offre n'est manifestement pas un cas bagatelle.

#### **C.5.3.3 Appréciation globale**

380. Au vu de ce qui précède, l'accord de répartition des territoires entre les entreprises Favre Martigny et Favre et Studer constitue une affectation notable à la concurrence.

### **C.5.4 Conclusion intermédiaire**

381. L'accord en matière de concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LCart a affecté notablement la concurrence. Sous réserve de motifs d'efficacité économique, cet accord est illicite.

### **C.5.5 Justification pour des motifs d'efficacité économique**

382. Il n'existe aucun motif d'efficacité économique (art. 5 al. 2 LCart) pouvant justifier l'accord en matière de concurrence dans le cas d'espèce. En effet, il ne peut exister de tel motif d'efficacité lorsqu'une offre, respectivement qu'une alternative crédible est supprimée alors que l'adjudicateur souhaitait précisément disposer de plusieurs offres. En outre, de tels motifs n'ont pas été avancés par les parties.

### **C.5.6 Résultat**

383. Dans le cas d'espèce, Favre Martigny et Favre et Studer ont conclu un accord en matière de concurrence, lequel favorisait Favre Martigny pour l'attribution du mandat, ce qui constitue une répartition en fonction des partenaires commerciaux au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LCart.

La présomption de la suppression de la concurrence peut être renversée. Toutefois, l'accord en matière de concurrence affecte notablement la concurrence sans que des motifs d'efficacité économique le justifient. L'accord en matière de concurrence est par conséquent illicite.

## **C.6 Accord illicite en matière de concurrence : Fully (2013)**

384. Dans les paragraphes qui suivent, il sera analysé à l'aune des principes exposés sous N 316 ss, s'il y a eu un accord illicite en matière de concurrence dans le cadre de la soumission de Fully (N 183 ss). A titre préliminaire, il est relevé que le marché public concerné, octroyé pour une durée de 5 ans (soit jusqu'au 31 décembre 2018),<sup>645</sup> échappe à la prescription (art. 49a al. 3 let. b LCart).

### **C.6.1 Accord en matière de concurrence**

#### **C.6.1.1 Entreprises de niveaux de marché identiques ou différents**

385. Dans le cas d'espèce, les entreprises impliquées, soit Retripa, TMR ainsi que les entreprises mentionnées dans l'e-mail du 4 septembre 2013 (N 186) sont des entreprises qui sont au moins des concurrentes potentielles sur le marché de la collecte et du transport de déchets. TMR et Retripa sont des concurrentes directes sur le marché de la collecte et du transport de déchets. Cette condition est ainsi donnée.

#### **C.6.1.2 Coordination de comportement (action collective consciente et voulue)**

386. Retripa a appelé des potentielles concurrentes pour sonder leurs intérêts. Appeler quelqu'un par téléphone ne peut être une action fortuite. Il s'agit d'une action souhaitée de la part de la personne qui compose un numéro pour joindre la personne désirée, laquelle peut lui fournir la réponse sur l'intérêt d'une entreprise ou non à un appel d'offres. De plus, l'e-mail du 4 septembre 2013 de Retripa à Favre Martigny est également clair sur le fait que l'action de Retripa était consciente et voulue (N 186) lorsque Retripa écrit qu'elle « *continue à creuser* », c'est-à-dire à s'informer sur les actions des papables sur le marché.<sup>646</sup> Par ailleurs, dès le moment où la contrepartie répond à l'appel, elle est également consciente qu'elle discute d'un marché en cours de préparation. Ainsi, les entreprises contactées par Retripa ont consciemment fait part de leur absence d'intérêt (à tout le moins) pour la sous-traitance des transports, ce dont Retripa a pu inférer l'absence d'intérêt pour le marché à titre principal. Or, cette dernière information, soit qu'un concurrent n'est pas intéressé par un marché, est à même d'influencer potentiellement le comportement de Retripa en lien avec ce marché. La condition de la coordination de comportement est ainsi donnée.

#### **C.6.1.3 Restriction à la concurrence visée ou entraînée**

387. Acquérir une information particulière comme la non-participation ou le désintérêt d'une entreprise à déposer une offre pour une soumission peut être de nature à influencer le comportement de l'entreprise qui a obtenu, quel qu'en soit le moyen, cette information. Or, Retripa a coordonné son comportement non pas qu'avec une entreprise mais avec plusieurs entreprises potentiellement concurrentes, lesquelles auraient pu déposer une offre pour la soumission de Fully en 2013. Ainsi, la somme des intérêts annoncés individuellement (mais tous reçus par Retripa) par les entreprises contactées constitue une information clairement plus sensible que l'intérêt individuel d'un seul concurrent potentiel. Connaître les intérêts de tous les papables potentiels est par conséquent de nature à influencer objectivement la concurrence sur le marché, respectivement le comportement de l'entreprise détentrice de cette information (soit la somme des échanges d'intérêts). Dans le cas d'espèce, en contactant

---

<sup>645</sup> A V.A.21.

<sup>646</sup> A III.A.94.

différentes entreprises après avoir conclu une sous-traitance avec l'entreprise Favre Martigny, Retripa a acquis plusieurs informations qui indiquaient que Retripa serait selon toute vraisemblance la seule entreprise à déposer une offre pour la soumission de Fully, ce qu'elle a effectivement été. Acquérir une telle information est de nature à influencer objectivement le comportement de Retripa et donc l'expression de la concurrence sur le marché en question. Cette condition est ainsi également donnée.

#### **C.6.1.4 Conclusion intermédiaire**

388. Retripa a ainsi interpellé chacune des entreprises mentionnées – soit TMR, Fleutry SA, P & L Perraudin Transports SA, Samuel Rossier Transports SA et Primfer SA – afin de déduire les intérêts de ses (potentielles) concurrentes. Acquérir séparément l'information de tous les intérêts des (potentielles) concurrentes à déposer ou non une offre pour ladite soumission est indéniablement de nature à influencer le comportement, sur le marché concerné, de l'entreprise qui procède à cette acquisition. Partant, vu que la connaissance de l'intérêt de chaque (potentielle) concurrente et donc au final de l'ensemble des intérêts des (potentielles) concurrentes est de nature à influencer la concurrence, cet échange individuel d'informations ainsi que la coordination dans son ensemble constituent des accords au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. C'est toutefois Retripa qui est au centre de cette acquisition d'intérêts, vu que c'est cette dernière qui est en mesure de tirer des conclusions de la somme des informations acquises, respectivement d'en profiter.

389. Un tel accord en matière de concurrence ne tombe sous aucune des hypothèses de l'art. 5 al. 3 LCart et doit donc être analysé selon l'art. 5 al. 1 LCart. Il est par conséquent nécessaire d'examiner si cet accord affecte notablement la concurrence efficace sur le marché pertinent.

### **C.6.2 Affectation notable de la concurrence**

#### **C.6.2.1 Marché pertinent**

##### **a. Partenaire de l'échange**

390. Dans le cas d'espèce, le partenaire de l'échange est la commune de Fully qui a sollicité des prestations pour la gestion de sa déchetterie communale et pour la collecte du papier et du carton ainsi que du verre. L'appel d'offres était ouvert et toutes les entreprises actives dans le domaine de la gestion de déchetterie et de la collecte de déchet pouvaient y répondre.

##### **a. Marché de produit pertinent**

391. En l'espèce, l'accord en matière de concurrence porte sur l'appel d'offres de la commune de Fully pour la gestion de la déchetterie communale et pour l'enlèvement du papier et du carton ainsi que du verre. Par conséquent, il est retenu que le marché pertinent des produits englobe la fourniture de l'ensemble de ces services demandés lors de cet appel d'offres.

##### **b. Marché géographique pertinent**

392. En l'espèce, Fully se trouve dans la région du coude du Rhône, voisine à Martigny. Elle se trouve ainsi au centre de Bas-Valais ; il ne s'agit donc pas d'une commune limitrophe au Valais central [...]. Par ailleurs, Retripa a contacté différentes entreprises pour sonder leurs intérêts, lesquelles sont principalement actives dans la région du Bas-Valais, plus précisément dans la région du coude du Rhône. Par conséquent, il y a lieu de définir le marché géographique comme étant la région formée par le Bas-Valais.

c. Conclusion intermédiaire

393. Au vu de ce qui précède, le marché pertinent d'espèce est délimité par l'appel d'offres de la commune de Fully (comprenant ainsi la gestion de la déchetterie communale et l'enlèvement du papier et du carton ainsi que du verre) pour la région du Bas-Valais.

**C.6.2.2 Critères quantitatifs**

394. Vu que l'accord en matière de concurrence sur la coordination des échanges d'intérêts ne constitue pas un accord dit dur, il y a lieu d'analyser les critères quantitatifs d'un tel accord pour déterminer si l'atteinte est notable.

a. Concurrence externe actuelle et potentielle

395. Aucune autre offre n'a été déposée. Par conséquent, la concurrence actuelle était inexistante. Quant à la concurrence potentielle, elle était également clairement limitée, si pas inexistante, dans le sens où Retripa avait déjà contacté la majeure partie des entreprises actives sur le marché pertinent.

b. Concurrence interne

396. Les entreprises qui ont mentionné à Retripa leur absence d'intérêt n'ont finalement pas déposé d'offres. Le potentiel de concurrence interne était donc très faible, étant entendu qu'il restait une petite incertitude pour Retripa quant au fait que ces entreprises ne déposent effectivement pas d'offre.

**C.6.2.3 Critères qualitatifs**

397. Au vu de la très faible concurrence actuelle et potentielle, il y a lieu de retenir qu'un seul coup de téléphone peut influencer fortement l'expression de la concurrence sur des marchés oligopolistiques. A plus forte raison lorsqu'une entreprise agrège les intérêts de la plupart, si ce n'est de la totalité des entreprises potentiellement concurrentes, l'atteinte peut être qualitativement grave car le potentiel de discipline émanant de concurrentes désintéressées à l'appel d'offres est très faible.

**C.6.2.4 Appréciation globale**

398. S'il n'a pas éliminé la concurrence efficace, l'accord en matière de concurrence a affecté notablement la concurrence en considérant tant les aspects qualitatifs que quantitatifs.

**C.6.3 Justification pour des motifs d'efficacité économique**

399. En l'espèce, il n'existe aucun motif d'efficacité économique (art. 5 al. 2 LCart) qui pourrait justifier l'accord en matière de concurrence. En particulier, dès lors que Retripa s'était engagée envers Favre Martigny à lui sous-traiter la collecte du papier/carton, il n'y avait aucune nécessité pour Retripa de sonder les intérêts d'autres entreprises, même en ce qui concerne la seule sous-traitance de cette collecte.

**C.6.4 Résultat**

400. Vu ce qui précède, un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart bénéficiant à Retripa seule doit être retenu, Retripa ayant agrégé les intérêts de la plupart de ses (potentielles) concurrentes pour la soumission de Fully. Cet accord a affecté notablement la concurrence efficace sur le marché pertinent au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, sans qu'il soit justifié par des motifs d'efficacité économique. Par conséquent, l'accord en matière de concurrence est illicite.

## **C.7 Accord illicite en matière de concurrence : Martigny-Combe (2019)**

401. Comme il l'a été établi sous N 237 s. ci-dessus, les discussions entre les entreprises Favre Martigny, TMR et Retripa n'ont pas abouti sur une concordance de volonté suite au refus de Favre Martigny, de telle sorte que les entreprises Favre Martigny et TMR ont librement fixé le prix de leurs offres respectives dans le cadre du marché public de Martigny-Combe, y compris en ce qui concerne les prestations de transfert.

402. En l'absence de consensus, il n'existe pas dans ce contexte d'accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, et, *a fortiori*, d'accord illicite en matière de concurrence au sens de l'art. 5 LCart.

## **C.8 Accord illicite en matière de concurrence : CTM**

403. Dans les paragraphes qui suivent, il sera analysé à l'aune des principes exposés sous N 316 ss s'il y a eu un accord illicite en matière de concurrence dans le cadre de la création du CTM (voir N 241 ss).

### **C.8.1 Accord en matière de concurrence**

#### **C.8.1.1 Entreprise de niveaux de marché identiques ou différents**

404. Dans le cas d'espèce, les entreprises Favre Martigny, Retripa et TMR sont actives sur les mêmes échelons de marché. Elles sont notamment en concurrence pour la collecte et le transport des déchets. Cette condition est ainsi donnée.

#### **C.8.1.2 Coordination de comportement (action collective consciente et voulue)**

405. Les parties ont établi une coopération pour le transfert de tous types de déchet dans la région de Martigny en constituant une entreprise dénommée CTM. Afin de former le CTM, les parties ont participé à des réunions communes dès 2017 (N 283). Ces discussions se sont matérialisées par la rédaction d'une convention d'actionnaires en 2019, laquelle était aboutie vu qu'il ne manquait plus que les signatures des actionnaires, ainsi que par la mise en activité du CTM (sans toutefois y inclure le Quai Favre ; N 283). Dans ce contexte, il n'existe aucun doute sur le fait que les parties ont toutes agi de manière consciente et voulue à l'établissement de cette coopération entre entreprises, matérialisée par la convention d'actionnaires. Cette condition est donc également donnée.

#### **C.8.1.3 Restriction à la concurrence visée ou entraînée**

406. A titre liminaire, il est relevé que la création d'une entreprise commune n'est pas illicite en soi selon le droit des cartels, *a fortiori* lorsque de telles structures entraînent des effets pro-concurrentiels, par exemple en visant une exploitation plus rationnelle des ressources. Toutefois, dans le contexte de la création du CTM, les parties ont dû échanger des informations sensibles, notamment sur les tonnages pour chaque type de déchet qui transiteraient dans la région d'activité du CTM en établissant une prévision sur trois ans (N 295). Elles ont ainsi échangé des informations sensibles et futures sur leurs parts de marchés pour la collecte et le transport de tous types de déchets dans la région d'activité du CTM. Dans le cadre de ces discussions sur la création du CTM, il est inévitable que des échanges aient eu lieu également sur la stratégie des entreprises concernant notamment les développements futurs de chacune des entreprises en lien avec la création du CTM.

407. Par ailleurs et dans le cadre de ces discussions, les entreprises ont discuté et fixé des prix moyens pour chaque type de déchets afin d'établir un budget provisionnel. Ces prix moyens n'ont pas été appliqués car ils servaient avant tout à établir des budgets provisionnels pour le CTM : ils étaient « fictifs » et servaient principalement à déterminer la viabilité de leur projet. Toutefois, le fait de s'échanger des informations sur les prix de transferts permet aux

participants d'inférer la stratégie des autres entreprises en gagnant des informations plus précises sur le marché. Connaître en plus de détails la stratégie de concurrents, même seulement concernant les transferts de déchets, offre la possibilité à une entreprise de s'adapter et de modifier sa stratégie. Acquérir ce genre d'informations sur les parts de marché et la stratégie de transfert est objectivement de nature à influencer la concurrence sur le marché. Par la suite, les actionnaires ont fixé de concert des listes de prix pour les prestations par type de clients (interne, entreprise externe et personne privée) en se basant sur les prix moyens discutés au préalable. Cela n'a toutefois été fait que pour le site des Vorziers seulement.

408. Vu ce qui précède, cette condition est donc également donnée.

#### **C.8.1.4 Conclusion intermédiaire**

409. Dans le cadre de la planification, puis de la mise en activité du CTM, il existe un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart entre les entreprises Favre Martigny, Retripa et TMR. Cette coopération a d'abord pris la forme d'un échange d'informations sensibles concernant d'une part les volumes de ces trois entreprises pour tous types de déchets dans la zone d'activité et d'autre part leur stratégie pour le transfert de déchets. Ces informations sensibles sont propres à influencer la stratégie des entreprises dans le futur.

410. Une fois le projet entériné, les actionnaires du CTM ont créé le CTM et l'ont géré conjointement, fixant notamment des prix pour les prestations du site des Vorziers.

#### **C.8.2 Qualification selon l'art. 5 al. 1 ou al. 3 let. a LCart**

411. Comme vu ci-dessus, l'accord entre les entreprises Favre Martigny, Retripa et TMR se compose d'une coopération globale portant sur plusieurs aspects, tous en vue de la création de l'exploitation du CTM. Il serait artificiel de diviser cette coopération en deux accords, le premier couvrant l'échange d'informations préalables à la création du CTM, le second la fixation des prix du site des Vorziers lors du démarrage de ses activités.

412. Parmi les aspects de la coopération figure notamment la fixation de prix du CTM pour les prestations du site des Vorziers. Toutefois, la fixation directe ou indirecte des prix ne fait pas l'objet de l'accord entre Favre Martigny, Retripa et TMR ; c'est au contraire la création et l'exploitation du CTM qui en est l'objet, la fixation des prix des prestations du site des Vorziers étant simplement l'une des composantes de la coopération globale entre les actionnaires du CTM, inhérente à la mise en route des activités de ce dernier. Compte tenu toutefois des accords amiables conclus avec les entreprises concernées et la dissolution du CTM, il est renoncé à examiner davantage la question de savoir si la fixation des tarifs du site des Vorziers pourrait constituer un accord distinct sur les prix au sens de l'art. 5 al. 3 let. a LCart.

#### **C.8.3 Affectation notable de la concurrence**

##### **C.8.3.1 Marché pertinent**

###### **a. Partenaires de l'échange**

413. Le marché pertinent est défini selon les partenaires potentiels de l'échange, lesquels sont divisés en deux groupes : d'une part, les communes et les privés et, d'autre part, les acteurs privés.

###### **b. Marché pertinent de produit**

414. Les communes ou autres entités publiques (comme les hôpitaux) tout comme les acteurs privés sont les partenaires de l'échange des actionnaires du CTM en tant que transporteurs. Ces partenaires de l'échange demandent l'enlèvement d'une série de déchets, ce que prestent

selon différentes modalités les transporteurs et notamment les transporteurs actionnaires du CTM. Dans cette configuration, le CTM n'intervenait – lorsqu'il intervenait – que sur une partie du cycle du déchet (voir les explications aux N 95 ss et le schéma au N 294). Toutefois, les prix de transfert définis par le CTM (plus précisément par ses actionnaires) se répercutaient sur les partenaires de l'échange finaux. Il y a donc lieu de définir ici un marché pertinent de produits pour la collecte et le transport des déchets pour y examiner les effets de l'accord en matière de concurrence.

c. Marché pertinent géographique

415. Le marché pertinent est défini par l'activité très locale du CTM, laquelle se limitait, comme la convention d'actionnaires le prévoit, aux districts d'Entremont, de Martigny et d'une partie du district de Saint-Maurice (N 284). Au-delà de cette zone, le transfert de déchets par le CTM devenait rapidement déraisonnable et la convention n'obligeait plus les actionnaires à y transiter, ce qui ne voulait toutefois pas dire que les actionnaires ne pouvaient pas y transiter. Il y avait un intérêt à passer par le CTM dès le moment où le CTM pouvait offrir une plus-value logistique, ce qui se produisait principalement dans la zone définie par la convention.

d. Conclusion intermédiaire

416. Il ressort par conséquent qu'il existe un marché pertinent pour la collecte et le transport de déchets déterminé par la zone d'activité du CTM, soit les districts d'Entremont, de Martigny et une partie du district de Saint-Maurice.

### **C.8.3.2 Affectation notable de la concurrence – critères qualitatifs**

417. Il est en premier lieu relevé que des entreprises collaborant sur un segment de marché comme le transfert des déchets n'ont pas d'intérêt à se nuire réciproquement, sans toutefois que cela veuille dire qu'elles s'entendent. Cette forme de « cessez-le-feu » durable est de nature à amoindrir la concurrence, respectivement à en limiter son expression. Ceci vaut non seulement sur le marché pertinent, mais aussi dans les zones d'activité dans lesquelles les entreprises se retrouvent en concurrence au-delà du marché pertinent.

418. A cela s'ajoute que l'échange d'informations entre Favre Martigny, TMR et Retripa a permis de véhiculer des informations sensibles entre elles, aucune procédure (telle que la mise en place de *chinese walls*) n'ayant été mise en place pour éviter que ces informations ne soient utilisées à d'autres fins que la mise en place du CTM. Cela amoindrit potentiellement la concurrence interne sur le marché de la collecte et du transport des déchets pour la zone d'activité du CTM.

### **C.8.3.3 Affectation notable de la concurrence – critères quantitatifs**

a. Concurrence actuelle

419. Sur le marché de la collecte et du transport de déchets dans la région délimitée par la zone d'activité du CTM, la concurrence actuelle aux trois actionnaires est faible. Les procès-verbaux d'ouverture des offres reçus de quelques communes indiquent que très peu d'entreprises sont actives sur le marché pertinent (N 103 ss), en particulier dans le segment de la voirie. L'entreprise P & L Perraudin Transport SA possède cependant un camion à compression et elle est active dans le segment de la voirie notamment pour la collecte et le transport des ordures ménagères de la commune de Saillon depuis 2019 (N 203). Toutefois, cela ne change en rien au fait que Favre Martigny, TMR et Retripa sont les acteurs les plus importants sur le marché pertinent et qu'ils possèdent conjointement dans la zone d'activité définie par le marché pertinent géographique la plus grande flotte de camions à compression et de camions pour le transfert de déchets.

#### b. Concurrence potentielle

420. Favre Martigny, Retripa et TMR ont mentionné l'existence de l'entreprise Transvoirie qui aurait pu ou voulu à un moment donné pénétrer le marché valaisan (N 290). Toutefois, bien que cette crainte existât, l'entreprise Transvoirie n'est pas encore entrée sur le marché pertinent, notamment sur le segment de la voirie et même si quelques bennes de Transvoirie ont été repérées. Par conséquent, il n'y a pas lieu de retenir qu'il s'agissait d'une concurrente potentielle. Par ailleurs, l'entreprise Samuel Rossier Transports SA aurait également pu s'avérer une concurrente aux trois parties. Cependant, cette dernière s'est cantonnée à être active uniquement dans la région bagnarde, non comprise dans le marché pertinent. Par exemple, lorsqu'elle a été invitée à déposer une offre pour la commune de Martigny-Combe en 2019 (N 104), elle n'a pas déposé d'offre, pas plus qu'elle n'a déposé des offres lors de la soumission de Martigny (N 108). Par conséquent, la possibilité d'une concurrence potentielle émanant de Samuel Rossier Transports SA était relativement faible sur le marché pertinent.

421. A noter enfin que, depuis la reprise de P & L Perraudin Transports SA par Samuel Rossier Transports SA (semble-t-il au printemps 2022 ; N 77), le nombre de concurrents dans la région a encore baissé.

#### c. Concurrence interne

422. L'accord en matière de concurrence pour le CTM affecte une fraction de 10 à 20 % de l'ensemble du cycle du déchet (N 297 ss). Par conséquent, les actionnaires du CTM demeurent donc en concurrence sur une partie essentielle du cycle du déchet. Cela ne suffit toutefois pas à compenser la faible concurrence actuelle et potentielle, en particulier en considérant l'absence de procédures visant à éviter que des informations ne soient utilisées à d'autres fins que la mise en place du CTM (telle que la mise en place de *chinese wall*).

### **C.8.3.4 Conclusion intermédiaire**

423. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'accord entre les entreprises Favre Martigny, Retripa et TMR concernant la mise en place et l'exploitation du CTM n'a pas éliminé la concurrence efficace, mais affecte la concurrence de façon notable et il est donc illicite, à moins d'être justifié pour des motifs d'efficacité économique (N 424).

### **C.8.4 Justification pour des motifs d'efficacité économique**

424. Sous les points qui suivent, il y a lieu d'examiner si les accords, lesquels affectent notablement la concurrence sur le marché pertinent, peuvent être justifiés pour des motifs d'efficacité économique.

#### **C.8.4.1 Justification par des motifs d'efficacité**

425. En créant le CTM, les actionnaires du CTM suivaient le but d'améliorer le processus de pré-tri et de tri des déchets (N 288). Il s'agit là d'une exploitation plus rationnelle des ressources, notamment du carburant nécessaire au transport des déchets vers les exutoires. Il y a donc un motif d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 let. a LCart.

#### **C.8.4.2 Nécessité de l'accord**

426. Afin d'analyser les motifs d'efficacité économique, il y a lieu de distinguer entre le site des Vorziers et le Quai Favre. En effet, la collaboration entre TMR et Retripa sur le site des Vorziers apparaît comme nécessaire pour améliorer le processus de pré-tri et de tri des déchets et donc exploiter plus rationnellement les ressources en créant ce nouveau site.

427. A l'inverse, la participation de Favre Martigny et du Quai Favre dans le CTM ne semble pas comporter des motifs d'efficacité économique – même s'il peut être discuté de la nécessité

d'assurer au CTM les volumes importants transportés par Favre Martigny en incluant cette dernière au projet – vu que le Quai Favre n'apporte que très peu de possibilités de réaliser des gains (supplémentaires) d'efficacité en permettant ainsi d'améliorer les processus productifs et la gestion des ressources. En effet, le Quai Favre pratiquait déjà l'optimisation et la massification des déchets et il était ouvert notamment à TMR, qui l'a utilisé pour y faire transiter du verre et des ordures ménagères. Par conséquent, l'ajout du Quai Favre dans le CTM n'était pas nécessaire. En outre, il est à nouveau relevé que la politique de prix envisagée en 2019 aurait augmenté les prix de transfert des ordures ménagères de 19 %. Cette augmentation ne résulte d'aucune amélioration du processus de production et aurait concerné l'ensemble des ordures ménagères sur le marché pertinent. Partant, l'accord ne peut être justifié pour des motifs d'efficacité économique.

428. A cela s'ajoute que l'échange d'informations dans le cadre de la création du CTM n'a, comme il l'a été relevé (N 292 et 418), pas été encadré de manière à assurer que les informations sensibles ne puissent être réutilisées à d'autres fins. En particulier, les personnes impliquées dans ce projet étaient en général également chargées des appels d'offres pour leurs entreprises respectives (N 292).

429. Faute de nécessité, l'accord en matière de concurrence n'est ainsi pas justifié.

### **C.8.5 Résultat**

430. L'accord en matière de concurrence passé entre les entreprises Favre Martigny, Retripa et TMR et portant sur la mise en place et l'exploitation du CTM est notable sur le marché pertinent, sans être justifié par des motifs d'efficacité économique. Cet accord est donc illicite au sens de l'art. 5 al. 1 LCart.

## D Mesures

431. Selon l'art. 30 al. 1 LCart, la COMCO prend sa décision sur les mesures à prendre ou sur l'approbation de l'accord amiable. Les mesures en ce sens sont tant des injonctions visant à éliminer des restrictions illicites à la concurrence sur la base de l'art. 30 al. 1 LCart (N 432 ss) que des sanctions administratives pécuniaires selon l'art. 49a LCart (voir N 444 ss). La possibilité de sanctionner directement certains comportements n'exclut pas l'adoption simultanée de mesures.<sup>647</sup>

### D.1 Mesures selon l'art. 30 al. 1 LCart et approbation des accords amiables

432. En présence d'une restriction illicite à la concurrence, la COMCO peut ordonner des mesures selon l'art. 30 al. 1 LCart afin de la supprimer. Les mesures ordonnées servent à réaliser le but de la LCart, à savoir empêcher les conséquences économiques ou sociales néfastes des cartels et autres restrictions à la concurrence.<sup>648</sup>

433. L'art. 30 al. 1 LCart ne prévoit pas de limitation du contenu des mesures possibles : il n'y a pas de *numerus clausus* de mesures envisageables.<sup>649</sup> La loi laisse au contraire un large pouvoir d'appréciation à la COMCO pour prendre les mesures nécessaires à la réalisation de l'objectif de la LCart dans un cas particulier.<sup>650</sup> Elle peut imposer aux parties concernées les obligations de faire (obligation), de tolérer (tolérance) ou de s'abstenir (interdiction) dans un cas concret et les assortir de sanctions en cas de violation.<sup>651</sup> Lors de la définition des mesures concrètes, le principe de proportionnalité<sup>652</sup> (art. 5 al. 2 Cst.<sup>653</sup>) ainsi que le principe de précision de la base légale<sup>654</sup> doivent être respectés.

434. Au lieu d'ordonner (unilatéralement) des mesures pour éliminer des restrictions illicites à la concurrence, la COMCO peut approuver un accord amiable conformément à l'art. 29 LCart. Le contenu de l'accord amiable porte, selon l'art. 29 al. 1 LCart, sur la manière d'éliminer la restriction illicite à la concurrence. Son but est d'éliminer le comportement anticoncurrentiel pour l'avenir et d'élaborer une alternative conforme au droit des cartels. Un règlement amiable du litige pour un comportement passé est exclu, car le droit de sanctionner de l'Etat ne peut pas faire l'objet de négociations. Le comportement illicite mis en œuvre jusqu'à la conclusion de l'accord amiable est donc soumis à la menace de sanctions directes jusqu'au moment de sa suppression, la durée et le moment de la cessation de la restriction illicite à la concurrence ou un comportement coopératif des parties devant être pris en compte dans le calcul de la sanction.<sup>655</sup>

---

<sup>647</sup> TF, 2C\_782/2021 du 14.9.2022 consid. 4, en particulier consid. 4.3 et 4.4, *Implenia*.

<sup>648</sup> ATF 148 II 475 consid. 4.4, *Implenia*.

<sup>649</sup> ATF 148 II 475 consid. 4.3.2, *Implenia* ; TAF, B-5161/2019 du 9.8.2021 consid. 4.2.1 et les références citées, *Implenia*.

<sup>650</sup> TAF, B-5161/2019 du 9.8.2021 consid. 4.2.4, *Implenia*.

<sup>651</sup> BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (n. 81), art. 30 N 59.

<sup>652</sup> ATF 148 II 475 consid. 5, *Implenia* ; ATF 148 II 321 consid. 12.7, *Flammarion* ; BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (n. 81), art. 30 N 59 s.

<sup>653</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101).

<sup>654</sup> ATF 148 II 475 consid. 6.3, *Implenia*.

<sup>655</sup> ATF 145 II 259 consid. 2.5.2 ; TF, 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 6.2, 7.2 ss (consid. non publiés à l'ATF 139 I 72), *Publigroupe* ; TAF, B-2977/2007 du 27.4.2010 consid. 7.4.2 et 7.4.5.3, *Publigroupe* ainsi que DPC 2007/2, 190 N 315, *Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe)* ; voir aussi CARLA BEURET, *Die einvernehmliche Regelung im schweizerischen Kartellrecht*, Thèse 2016, 63 s.

435. Il ressort des considérants qui précèdent que toutes les parties à la procédure ont participé au minimum à un accord illicite en matière de concurrence dans le domaine de la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets dans le canton du Valais (voir N 383, 400 et 430 ss). Elles doivent être tenues de se comporter de manière à empêcher de futures restrictions à la concurrence comparables.

436. Concrètement :

Il convient d'interdire à toutes les parties à la procédure (à l'exclusion du CTM) :

- en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, d'échanger avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.

Il convient d'interdire à Favre Martigny et Favre et Studer :

- de solliciter de concurrents ou de proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets.

Il convient toutefois d'exclure des interdictions listées ci-dessus :

- l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance.

437. Dans le cas d'espèce, le Secrétariat a ainsi conclu des accords amiables avec quatre parties (N 46), mais non avec le CTM, ses trois actionnaires ayant décidé de dissoudre et de liquider l'entreprise avant la clôture de l'enquête (N 45 et 283).

438. L'accord amiable conclu le 29 novembre 2023 avec Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny est le suivant :

- 1. Favre Martigny s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets.*
- 2. Favre Martigny s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.*
- 3. Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance.*

439. L'accord amiable conclu le 7 novembre 2023 avec TMR Transports de Martigny et Régions SA est le suivant :

- 1. TMR s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les intérêts concernant des clients et/ou des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.*
- 2. L'obligation qui précède ne s'applique pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance.*

440. L'accord amiable conclu le 7 novembre 2023 avec RETRIPA VALAIS SA est le suivant :

1. *Retripa s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les intérêts concernant des clients et/ou des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.*
2. *L'obligation qui précède ne s'applique pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance.*

441. L'accord amiable conclu le 7 novembre 2023 avec Favre et Studer SA est le suivant :

1. *Favre et Studer s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets.*
2. *Favre et Studer s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.*
3. *Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance.*

442. Les accords susmentionnés décrivent de manière suffisamment précise, complète et claire les engagements que les parties ont pris pour se comporter à l'avenir de manière conforme au droit des cartels. Les restrictions illicites à la concurrence qui existaient jusqu'à présent sont éliminées sur la base des accords conclus, et la situation juridique est suffisamment claire pour les entreprises concernées. La COMCO approuve les accords amiables au sens de l'art. 29 al. 2 LCart.

443. Il convient de souligner que les violations ou les infractions aux mesures ordonnées en l'espèce et aux présents accords amiables sont passibles d'une sanction administrative, respectivement pénale conformément aux art. 50 et 54 LCart. Cette possibilité de sanction découle de la loi elle-même, raison pour laquelle il n'est pas nécessaire de mentionner une menace de sanction dans le dispositif, qui ne serait que déclarative et non constitutive.<sup>656</sup>

## **D.2 Sanction**

### **D.2.1 En général**

444. En vertu de leur *ratio legis*, les sanctions administratives prévues aux art. 49a ss LCart – et en particulier les sanctions directes introduites par la révision de 2003 en cas d'infractions particulièrement dommageables au droit des cartels – doivent garantir l'application efficace des prescriptions en matière de concurrence et empêcher les infractions à la concurrence grâce à leur effet préventif.<sup>657</sup> Les sanctions directes ne peuvent être prononcées que conjointement avec une décision finale constatant l'illicéité de la restriction à la concurrence en question.<sup>658</sup>

---

<sup>656</sup> Voir TAF, B-2157/2006 du 3.10.2007 consid. 4.2.2, *Flughafen Zürich AG, Unique* ; REKO/WEF du 9.6.2005, DPC 2005/3, 555 consid. 6.2.6, *Telekurs Multipay*.

<sup>657</sup> Message du 7.11.2021 relatif à la révision de la loi sur les cartels (ci-après : Message LCart 2002), FF 2002 1911, en particulier 1912, 1922 ss et 1929.

<sup>658</sup> Message LCart 2002, FF 2002 1911, 1922.

445. En raison de son aspect punissable, la procédure en matière de cartels est une procédure administrative à caractère pénal, mais pas une procédure purement pénale. Les garanties correspondantes des art. 6 et 7 CEDH<sup>659</sup> et des art. 30 et 32 Cst. sont donc en principe applicables à l'ensemble de la procédure ; il convient de se prononcer sur leur portée lors de l'examen des différentes garanties.<sup>660</sup>

446. Il est précisé qu'en l'espèce, seule l'entreprise Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny fera l'objet d'une sanction, les autres pratiques n'étant pas sanctionnables au sens de l'art. 49a LCart. Quant à l'entreprise Favre et Studer SA, elle est exemptée de toute sanction en raison de son autodénonciation (N 48 s. et 128 ss).

## **D.2.2 Conditions**

### **D.2.2.1 Eléments constitutifs de l'art. 49a al. 1 LCart**

447. L'imposition d'une sanction aux parties à la procédure présuppose qu'elles ont rempli les éléments constitutifs de l'art. 49a al. 1 LCart. Selon cette disposition, 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 LCart est passible d'une sanction. Il en résulte les éléments constitutifs objectifs suivants :

- il doit s'agir d'une pratique illicite au sens de l'art. 49a al. 1 LCart (N 448) ;
- la pratique illicite doit avoir été commise par des entreprises au sens de la loi sur les cartels (N 449 s.).

#### **D.2.2.1.1 Pratiques illicites au sens de l'art. 49a al. 1 LCart**

448. Un des comportements exposés ci-dessus (voir N 383) constitue un accord sur les partenaires commerciaux qui affecte notablement la concurrence et viole ainsi l'art. 5 al. 3 let. c LCart en lien avec l'art. 5 al. 1 LCart. Le fait que les accords illicites aient conduit ou non à la suppression d'une concurrence efficace ou à une atteinte considérable à la concurrence n'est pas déterminant pour la question de savoir si une sanction peut être prononcée.<sup>661</sup> Il s'agit donc d'une pratique illicite au sens de l'art. 49a al. 1 LCart.

#### **D.2.2.1.2 Entreprises**

449. Les restrictions illicites à la concurrence auxquelles se réfère l'art. 49a al. 1 LCart doivent être commises par une « entreprise ». Pour la notion d'entreprise, il est fait référence à l'art. 2 al. 1 et 1<sup>bis</sup> LCart.<sup>662</sup>

450. En l'espèce, toutes les parties qui ont participé à un ou plusieurs des accords illicites en matière de concurrence constatés étaient, au moment des faits, des entreprises au sens de l'art. 2 al. 1 et 1<sup>bis</sup> LCart.

---

<sup>659</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101).

<sup>660</sup> ATF 148 II 182 consid. 3.3.3 et les références citées, *Hors-Liste-Medikamente II/Galexis* ; ATF 146 II 217 consid. 8.1 et les références citées, *ADSL II* ; ATF 143 II 297 consid. 9, *Gaba* ; ATF 139 I 72 consid. 2.2.2, *Publigroupe* ; TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 6.4.1, 9.1, *DCC*.

<sup>661</sup> ATF 144 II 194 consid. 4.3 ss et 6.1 ss, *BMW* ; ATF 143 II 297 consid. 9.4.1 ss, *Gaba* ; ATF 147 II 72 consid. 8.3.1, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>662</sup> ATF 146 II 217 consid. 8.5.1, *ADSL II* ; confirmé dans TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 9.2, *DCC* ; ainsi que TF, 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 12.2.1, *Publigroupe* (consid. non publié à l'ATF 139 I 72).

### D.2.2.2 Imputabilité

451. Selon la jurisprudence, l'imputabilité constitue l'élément subjectif de l'art. 49a al. 1 LCart.<sup>663</sup> Selon cette jurisprudence, le critère déterminant pour établir l'imputabilité est au moins un manque de diligence objectif ou une faute d'organisation, dont l'existence ne doit toutefois pas être soumise à des exigences trop élevées. En particulier, l'infraction au droit des cartels ne doit pas pouvoir être attribuée à une personne physique déterminée.<sup>664</sup>

452. Si une infraction au droit des cartels est prouvée, il existe en règle générale aussi un manque de diligence objectif ou une faute d'organisation. Ce n'est que dans de rares cas que l'imputabilité pourrait manquer, par exemple lorsque l'infraction au droit des cartels commise par un collaborateur sans statut d'organe n'était pas connue au sein de l'entreprise et n'aurait pas pu l'être même si l'organisation avait été adéquate, et que l'entreprise a pris toutes les mesures que l'on pouvait attendre d'elle pour empêcher l'infraction au droit des cartels.<sup>665</sup> Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a notamment un manque de diligence objectif ou une faute d'organisation lorsqu'une entreprise adopte ou poursuit un comportement, alors qu'elle est consciente ou aurait dû être consciente que ce comportement pourrait être contraire au droit des cartels.<sup>666</sup>

453. En l'espèce, les personnes physiques qui ont agi pour les entreprises en cause et conclu les accords anticoncurrentiels l'ont fait en connaissance de cause, et ont au moins accepté leurs effets d'élimination ou de restriction à la concurrence ; elles ont donc agi au moins par dol éventuel à cet égard. Il convient ensuite de constater que les personnes physiques qui ont agi étaient soit autorisées à signer pour les entreprises concernées, soit faisaient au moins partie des cadres moyens ou supérieurs ou de la direction de l'entreprise. Leur intention (éventuelle) concernant les actes qu'elles ont accomplis est donc sans autre imputable aux entreprises concernées.

454. D'autres raisons qui s'opposeraient à ce que les comportements anticoncurrentiels en question puissent être reprochés aux entreprises ne sont pas perceptibles et ne sont pas non plus avancées par les parties. Ainsi, la loi sur les cartels et ses normes fondamentales peuvent être considérées comme connues des entreprises en question.<sup>667</sup> Les entreprises doivent faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elles pour s'assurer que les dispositions du droit des cartels sont respectées. En l'espèce, il n'apparaît pas que les parties ont pris des mesures organisationnelles appropriées et efficaces pour empêcher les accords de concurrence concernés.

---

<sup>663</sup> Voir not. ATF 147 II 72 consid. 8.4.1 s., *Hors-Liste-Medikamente II* ; ATF 146 II 217 consid. 8.5.2, *ADSL II* ; ATF 143 II 297 consid. 9.6.2, *Gaba* ; TF, 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 12.2.2, *Publigroupe* (consid. non publié à l'ATF 139 I 72) ; TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 9.3, *DCC* ; TAF, B-4003/2016 du 1.5.2022 consid. 11.3, *Sport im Pay-TV*.

<sup>664</sup> ATF 147 II 72 consid. 8.4.2 et les références citées, *Hors-Liste-Medikamente II* ; 146 II 217 consid. 8.5.2 et les références citées, *ADSL II* ; TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 9.3.1, *DCC* ; TF, 2C\_145/2018 du 7.10.2021 consid. 8.3.2, *Hors-Liste-Medikamente II/Eli Lilly*.

<sup>665</sup> TAF, B-831/2011 consid. 1492, *DCC* ; DPC 2021/4, 847 N 80, *Pöschl Tabakprodukte* ; DPC 2020/4, 1886 N 177, *Netzzugang EGZ und ewl*.

<sup>666</sup> ATF 146 II 217 consid. 8.5.2, *ADSL II* ; ATF 143 II 297 consid. 9.6.2, *Gaba* ; TF, 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 12.2.2 (consid. non publié à l'ATF 139 I 72), *Publigroupe* ; TAF, 2C\_145/2018 du 7.10.2021 consid. 8.3.2, *Hors-Liste-Medikamente II/Eli Lilly*.

<sup>667</sup> DPC 2011/1, 190 N 558 et les références citées, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC)* ; voir aussi art. 8 al. 1 de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielles, LPubl ; RS 170.512).

### D.2.2.3 Sanctionnabilité sur le plan temporel

455. Conformément à l'art. 49a al. 3 let. b LCart, aucune sanction n'est prise si la restriction à la concurrence a cessé de déployer ses effets plus de cinq ans avant l'ouverture de l'enquête. Pour l'examen de ce délai de cinq ans, il convient de prendre en compte, au cas par cas, toute la durée de l'infraction concrète à la concurrence.

456. En ce qui concerne l'appel d'offres de [...], celui-ci a eu lieu en [...] et c'est également cette année-là que l'accord entre les entreprises Favre et Studer et Favre Martigny a eu lieu. La présente enquête a été ouverte le 28 avril 2021 (le 31 janvier 2023, elle a été étendue contre Retripa, TMR et le CTM). Partant, rien ne s'oppose à ce que l'infraction au droit des cartels portant sur l'appel d'offres de [...] soit sanctionnée du point de vue temporel.

### D.2.3 Calcul de la sanction

457. La conséquence juridique d'une infraction au sens de l'art. 49a al. 1 LCart est l'imposition à l'entreprise fautive d'un montant pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. Ce montant représente donc la sanction la plus élevée possible. La sanction concrète est calculée en fonction de la durée et de la gravité du comportement illicite, en tenant compte de manière appropriée du bénéfice présumé que l'entreprise a ainsi réalisé. Les critères concrets de calcul et donc les détails du calcul de la sanction sont précisés dans l'OS LCart<sup>668</sup> (voir art. 1 let. a OS LCart).

458. La fixation concrète du montant de la sanction relève en principe du pouvoir d'appréciation de la COMCO, qui est encadré par le principe de proportionnalité (art. 2 al. 2 OS LCart).<sup>669</sup> La sanction doit être « douloureuse », mais ne doit pas conduire une entreprise à la faillite, car cela ne servirait finalement pas la concurrence. Dans cette mesure, le montant de la sanction doit être raisonnablement proportionnel aux capacités de l'entreprise. Toutefois, le préjudice financier doit être si important qu'il ne vaut pas la peine de participer à une infraction.<sup>670</sup>

459. La COMCO détermine le montant effectif de la sanction en fonction des circonstances concrètes de chaque cas, sachant que la sanction doit être fixée individuellement pour chaque entreprise participant à une infraction, dans les limites fixées par la loi.<sup>671</sup>

460. Selon les critères de l'OS LCart, il faut d'abord partir d'un montant de base (art. 3 OS LCart), qui doit être adapté dans un deuxième temps à la durée de l'infraction (art. 4 OS LCart), avant de tenir compte, dans un troisième temps, des circonstances aggravantes et atténuantes (art. 6 s. OS LCart). La sanction ne peut en aucun cas être supérieure à 10 % du chiffre d'affaires de l'entreprise réalisé en Suisse par l'entreprise au cours des trois derniers exercices (art. 49a al. 1 LCart ; art. 7 OS LCart). En présence d'une autodénunciation, il peut être entièrement renoncé à une sanction, ou celle-ci peut être réduite (art. 8 ss OS LCart).

461. Comme déjà indiqué précédemment, seul l'accord de soumission concernant l'appel d'offres de [...] est concerné par une sanction dans le cas d'espèce.

---

<sup>668</sup> Ordonnance sur les sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence (OS LCart ; RS 251.5).

<sup>669</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.2.3.3, *ADSL II* ; TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 10.1, *DCC* ; ATF 147 II 72 consid. 8.5.2, *Hors-Liste-Medikamente II*.

<sup>670</sup> TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 10.1, *DCC* ; ATF 146 II 217 consid. 9.1, *ADSL II* ; ATF 144 II 194 consid. 4.3 ss et 6.1 ss, *BMW* ; ATF 143 II 297 consid. 9.7.2, *Gaba* ; 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 12.3.2 (consid. non publié à l'ATF 139 I 72), *Publigroupe*.

<sup>671</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.1, *ADSL II* ; ATF 144 II 194 consid. 6.2, *BMW* ; ATF 143 II 297 consid. 9.7.1, *Gaba* ; TF, 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 12.3.1 (consid. non publié à l'ATF 139 I 72), *Publigroupe*.

### D.2.3.1 Montant de base

462. Selon l'OS LCart, le montant de base représente, selon la gravité et le type de l'infraction, jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise en question sur les marchés pertinents au cours des trois derniers exercices (art. 3 OS LCart). Conformément au but de l'art. 3 OS LCart, le chiffre d'affaires déterminant est celui réalisé au cours des trois exercices précédant l'abandon du comportement anticoncurrentiel.<sup>672</sup> La prise en compte de cette durée d'infraction à la LCart a notamment pour but d'absorber autant que possible la rente cartellaire obtenue.

#### a. Limite supérieure du montant de base

463. La limite supérieure du montant de base s'élève, conformément à l'art. 3 OS LCart, à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise en question sur les marchés pertinents au cours des trois derniers exercices précédant la cessation de la restriction illicite à la concurrence.<sup>673</sup>

464. Le chiffre d'affaires selon l'art. 49a al. 1 LCart est déterminé sur la base des comptes annuels des entreprises. Dans le cas de groupes, c'est le chiffre d'affaires respectif du groupe qui est déterminant et qui résulte en principe des comptes consolidés.<sup>674</sup> Pour la détermination du chiffre d'affaires, les art. 4 ss OCCE s'appliquent par analogie, dans la mesure où ils sont adaptés au cas concret.<sup>675</sup>

465. C'est le chiffre d'affaires réalisé sur le « marché pertinent » qui est déterminant, car le comportement anticoncurrentiel n'a d'effet que sur ce marché. Pour le calcul de la sanction, il n'est donc pas nécessaire en l'occurrence de déterminer à nouveau le marché déterminant, mais il peut être renvoyé ci-dessus (N 364 ss), étant précisé en l'espèce que l'accord illicite est intervenu dans le cadre de la procédure d'appel d'offres de la commune de [...], de telle sorte que c'est la valeur totale de ce marché qui constitue le chiffre d'affaires pertinent.

466. Compte tenu de ce qui précède, la limite supérieure du montant de base dans le cas présent est le suivant : la valeur annuelle du marché mis en soumission à [...] s'élève à CHF 231'993.65.-<sup>676</sup> pour une durée de dix ans, de telle sorte que le chiffre d'affaires que réaliserait l'entreprise Favre Martigny sur les 10 années du marché public en question s'élèverait théoriquement à CHF 2'319'936.-.<sup>677</sup> Or, en tenant compte des chiffres d'affaires concrets pour le marché de [...] de 2020 à 2022,<sup>678</sup> on obtient un chiffre d'affaires sur 10 ans légèrement plus bas, soit CHF 2'114'180.-. Il en résulte ainsi une limite supérieure de CHF 211'418.- pour le montant de base.

#### b. Prise en compte du type et de la gravité des infractions

467. Conformément à l'art. 3 OS LCart, le montant de base calculé sur la base du chiffre d'affaires doit être fixé selon la gravité et le type de l'infraction. Il convient donc d'examiner ci-après la gravité de la présente infraction à la LCart.

---

<sup>672</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.2.2.6, *ADSL II* ; TAF, B-7920/2015 du 16.8.2022 consid. 11.2.5, *VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013* ; TAF, B-581/2012 du 16.9.2016 consid. 9.2.3, *Nikon*.

<sup>673</sup> TAF, B-823/2016 du 2.4.2020 consid. 6.1.2, *Flügel und Klaviere* ; LAUTERBURG in : SIWR V/2 (n. 82), N I.24.

<sup>674</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.2.2.1, *ADSL II*.

<sup>675</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.2.2.4, *ADSL II*.

<sup>676</sup> Voir A V.A.20, tableau synthétique des adjudications en p. 2 du document pdf.

<sup>677</sup> DPC 2017/1, 103 N 68, *Eflare* ; TAF, B-645/2018 du 14.8.2023 consid. 15.2.

<sup>678</sup> A I.97 et A I.98.

468. En principe, la gravité de l'infraction doit être évaluée au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes.<sup>679</sup> Les entreprises participant à l'accord sanctionné ici ont eu un comportement illicite au sens de l'art. 5 al. 3 LCart. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, c'est la « gravité objective, c'est-à-dire indépendamment de la faute » qui est déterminante, c'est-à-dire le potentiel de risque abstrait ; il faut en outre tenir compte, entre autres, du degré d'atteinte à la concurrence, de l'efficacité de l'infraction ainsi que du nombre de participants.<sup>680</sup>

469. Il n'est possible de tirer des conclusions générales sur la qualification d'accords concrets comme étant graves que dans une mesure très limitée, car cela dépend toujours des circonstances concrètes du cas d'espèce. Il ne fait aucun doute que les accords selon l'art. 5 al. 3 LCart qui éliminent la concurrence – en tant que cartels horizontaux durs – constituent en règle générale des infractions graves au droit des cartels. Entre autres, les accords horizontaux qui éliminent la concurrence par les prix doivent en principe être classés dans le tiers supérieur du cadre des sanctions possibles, c'est-à-dire entre 7 et 10 %, en raison de leur grand potentiel de nuisance. Les accords qui affectent considérablement la concurrence et qui ne peuvent pas être justifiés par des motifs d'efficacité économique ont tendance à être plus légèrement sanctionnés. En outre, il faut généralement partir du principe que les restrictions à la concurrence qui remplissent simultanément plusieurs éléments constitutifs au sens de l'art. 5 LCart sont à considérer comme plus graves que celles qui ne remplissent qu'un seul élément constitutif.<sup>681</sup>

470. En l'espèce, l'accord retenu concernant la soumission de [...] tombe certes sous l'art. 5 al. 3 LCart. Il est également rappelé que l'entreprise Favre Martigny a bien obtenu l'adjudication du marché public en question pour une durée de 10 ans. Toutefois, l'accord en matière de concurrence n'a pas supprimé la concurrence efficace, d'une part parce que plusieurs entreprises concurrentes ont pu déposer une offre (N 371 ss), d'autre part parce qu'il existait également une concurrence interne entre les participants à l'accord (N 376), ce qui justifie une sanction plus légère que les 7 à 10 % évoqués ci-dessus. Partant et en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, un pourcentage de 6 % du montant de base est retenu en l'espèce.

### D.2.3.2 Durée de l'infraction

471. Conformément à l'art. 4 OS LCart, le montant de base est majoré dans une proportion pouvant atteindre 50 % si la pratique anticoncurrentielle a duré d'un à cinq ans. Si la pratique anticoncurrentielle a duré plus de cinq ans, le montant de base est majoré d'un montant pouvant atteindre 10 % par année supplémentaire.

472. Dans ce cadre, l'autorité fixe le montant du supplément de durée en tenant compte de la nature et du contenu de la restriction à la concurrence et de ses effets dans le temps. Dans sa pratique actuelle, la COMCO a appliqué un pourcentage de 10 % par année prise en compte pour une durée comprise entre un et cinq ans.<sup>682</sup> Le Tribunal fédéral a confirmé cette

---

<sup>679</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.2.3.2 s., *ADSL II* ; confirmé par le TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 10.2.3, *DCC*.

<sup>680</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.2.3.2, *ADSL II* ; ATF 144 II 194 consid. 6.4, *BMW* ; TF, 2C\_596/2019 du 2.11.2022 consid. 10.2.3, *DCC*. Voir aussi PETER G. PICHT, in : Wettbewerbsrecht II Kommentar, Oesch/Weber/Zäch (éd.), 2<sup>e</sup> éd. 2021, art. 3 OS LCart N 16.

<sup>681</sup> TAF, B-807/2012 du 25.6.2018 consid. 11.5.6.4, *Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Erne* ; Notes explicatives relatives à l'ordonnance sur les sanctions LCart (OS LCart ; ci-après : Notes OS LCart), p. 3.

<sup>682</sup> DPC 2020/3a, 1133 s. N 1381 ss, *Bauleistungen See-Gaster* ; DPC 2020/3a, 1219 N 520 s., *Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen* ; DPC 2019/3b, 1006 ss N 2604 ss, *Badezimmer* ; DPC 2018/2, 358 N 103 ss, *Gerätebenzin* ; DPC 2018/1, 111 s. N 213 ss, *Verzinkung*.

pratique et, compte tenu d'un certain schématisme admissible et du principe de proportionnalité, a jugé conforme au droit fédéral une augmentation du montant de base de 10 % par année entamée, pour une durée de un à cinq ans.<sup>683</sup>

473. En l'espèce, il a déjà été tenu compte du fait que le marché public de [...] concerné a été conclu pour une durée de 10 ans. C'est ainsi qu'il a été tenu compte du fait que le chiffre d'affaires que réalisera l'entreprise Favre Martigny pour ce marché s'étalera sur 10 années (voir N 466). Partant, en majorant à nouveau le montant annuel capitalisé sur 10 ans pour tenir compte de la durée de l'infraction, il serait en réalité procédé à une seconde majoration du montant de base pour la même pratique anticoncurrentielle et sur le même laps de temps, ce qui n'est pas admissible. Partant, le montant de base ne saurait être majoré afin de tenir compte d'une certaine durée de l'infraction.

### **D.2.3.3 Circonstances aggravantes**

474. Aucune circonstance aggravante au sens de l'art. 5 OS LCart n'est perceptible en l'espèce.

### **D.2.3.4 Circonstances atténuantes**

475. Enfin, des circonstances atténuantes doivent être prises en compte conformément à l'art. 6 OS LCart. Il convient d'examiner en premier lieu les circonstances atténuantes mentionnées à l'art. 6 OS LCart. En outre, des circonstances atténuantes non mentionnées peuvent également être prises en considération.<sup>684</sup>

476. Le comportement coopératif des parties à la procédure est en principe reconnu comme un motif d'atténuation non mentionné dans l'OS LCart.<sup>685</sup> Dans la pratique, il faut considérer comme un comportement coopératif aussi bien la volonté et la disposition à conclure un accord amiable que la reconnaissance des faits reprochés.

#### **D.2.3.4.1 Coopération particulièrement bonne**

477. Une coopération particulièrement bonne permet, conformément à la pratique et selon l'art. 6 al. 1 OS LCart, une réduction de la sanction de 20 %. Est considéré comme une coopération particulièrement bonne par exemple le fait de déposer volontairement des moyens de preuves ou le fait de reconnaître les faits.<sup>686</sup>

478. En l'espèce, même si elle n'a pas déposé de programme de clémence, l'entreprise Favre Martigny a admis les faits dans leur quasi-intégralité et elle a par ailleurs spontanément fourni au Secrétariat des informations conséquentes, précises et documentées sur le marché, ce qui a facilité la tâche des autorités de la concurrence dans une importante mesure.

479. Vu ce qui précède, cette bonne coopération doit être prise en compte sur la base de l'art. 6 OS LCart avec une réduction de la sanction de 15 %.

---

<sup>683</sup> ATF 146 II 217 consid. 9.3, *ADSL II* ; TF, 2C\_484/2010 du 29.6.2012 consid. 12.3.4 (consid. non publié à l'ATF 139 I 72), *Publigroupe*.

<sup>684</sup> Les énumérations de l'art. 5 et de l'art. 6 OS LCart ne sont pas exhaustives ; OFK II-PICHT (n. 680), art. 5 OS LCart N 2 ; BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (n. 81), art. 49a N 66 et 83.

<sup>685</sup> Voir notamment B-4596/2019 du 6.6.2023 consid. 9.6.3 ainsi que les références citées, *Leasing – CA Auto Finance*.

<sup>686</sup> Note du Secrétariat de la COMCO : Accords amiables du 28.2.2018, N 12, <www.comco.admin.ch > Législation et documentation > Notes > (19.1.2024).

#### D.2.3.4.2 Conclusion d'un accord à l'amiable

480. La volonté et la disposition à conclure un accord à l'amiable sont considérées par les autorités de la concurrence comme un comportement coopératif lors de la détermination de la sanction. La coopération doit être prise en compte dans le cadre de l'art. 6 OS LCart. En ce qui concerne l'ampleur de la réduction en cas de conclusion d'un accord amiable, la volonté et la disposition à conclure un tel accord peuvent en principe donner lieu à une réduction de la sanction pouvant aller jusqu'à 20 %, en fonction du moment et de l'état de la procédure.<sup>687</sup>

481. En l'espèce, l'accord amiable a été signé par l'entreprise Favre Martigny alors que l'enquête et la totalité des mesures d'instruction étaient terminées, toutefois encore avant la notification de la proposition de décision (art. 30 al. 2 LCart). Grâce à la conclusion de l'accord amiable, il a ainsi été possible, dans un souci d'économie de procédure, non pas de renoncer à des mesures d'enquête supplémentaires, mais de réduire dans une certaine mesure la densité de la motivation de la décision. Dans ce contexte, il se justifie en l'espèce d'accorder une réduction de sanction supplémentaire de 10 % pour la conclusion de l'accord amiable.

#### D.2.3.4.3 Résultat

482. Vu ce qui précède et afin de tenir compte des circonstances atténuantes, une réduction de sanction de 25 % (15 % + 10 %) est octroyée à Favre Martigny pour bonne coopération ainsi que pour la conclusion de l'accord amiable.

#### D.2.3.5 Sanction maximale

483. La sanction ne peut en aucun cas être supérieure à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise au cours des trois derniers exercices (art. 49a al. 1 LCart et art. 7 OS LCart). Sont déterminants à cet égard les trois derniers exercices clôturés avant le prononcé de la décision.<sup>688</sup> Le chiffre d'affaires de l'entreprise au sens de l'art. 49a al. 1 LCart se calcule par analogie selon les critères de calcul du chiffre d'affaires lors de concentrations d'entreprises ; les art. 4 et 5 OCCE s'appliquent par analogie. La sanction maximale ainsi calculée ne constitue pas le point de départ du calcul concret de la sanction ; c'est plutôt à la fin - mais avant la prise en compte d'une éventuelle autodénonciation (voir art. 12 al. 2 OS LCart) - du calcul concret de la sanction effectué sur la base des autres critères mentionnés dans la LCart et l'OS LCart que l'on vérifie si le montant maximal n'est pas dépassé (art. 7 OS LCart) ; le cas échéant, une réduction correspondante doit être opérée.

484. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de déterminer le chiffre d'affaires total de l'entreprise Favre Martigny, car la sanction maximale au sens de l'art. 49a al. 1 LCart et l'art. 7 OS LCart n'est manifestement pas dépassée.

#### D.2.3.6 Autodénonciation – remise totale

485. Si une entreprise collabore à la découverte et à l'élimination de la restriction à la concurrence, il est possible de renoncer totalement ou partiellement à la sanction de cette entreprise. Ce principe est énoncé à l'art. 49a al. 2 LCart, les modalités d'une exonération

---

<sup>687</sup> COMCO, 6.12.2021, N 840 s., *Belagswerke Bern*, <[www.weko.admin.ch/weko/fr/home/praxis/dernieres-decisions.html](http://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/praxis/dernieres-decisions.html)> (19.1.2024) ; DPC 2019/4, 1152 N 93, *Stöckli Ski* ; DPC 2019/4, 1171 N 109, *Bucher Landtechnik* ; DPC 2018/2, 371 N 77 s., *RIMOWA* ; DPC 2018/1, 112 N 218, *Verzinkung* ; DPC 2018/2, 358 N 107 s., *Gerätebenzin* ; BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (n. 81), art. 49a N 87 ; Note du Secrétariat de la COMCO : Accords amiables du 28.2.2018, N 11, <[www.comco.admin.ch](http://www.comco.admin.ch)> Législation et documentation > Notes> (19.1.2024).

<sup>688</sup> Message LCart 2002, FF 2002 1911, 1925 ; TAF, B-4003/2016 du 1.5.2022 consid. 11.4.3, *Sport im Pay-TV* ; TAF, B-7633/2009 du 14.9.2015 consid. 784 s., *ADSL II* ; BSK KG-ZIRLICK/TAGMANN (n. 81), art. 49a N 12 s. ; LAUTERBURG in : SIWR V/2 (n. 82), N I.23.

totale étant définies aux art. 8 ss OS LCart et celles d'une exonération partielle aux art. 12 ss OS LCart.

486. En l'espèce, au cours de la perquisition de l'entreprise Favre et Studer, cette dernière a procédé à une autodénonciation par renvoi du formulaire de marqueur pour les autodénonciations, daté et signé du 28 avril 2021.<sup>689</sup> Par la suite, Favre et Studer a complété son autodénonciation, laquelle se limite uniquement à l'appel d'offres de [...], lors des auditions du 28 avril 2021 et du 7 juin 2022.<sup>690</sup> Elle est donc la première et la seule entreprise à s'être autodénoncée en ce qui concerne l'infraction au droit de la concurrence dans le cadre du marché public de [...].

487. Par ses indications, l'entreprise Favre et Studer a contribué de manière substantielle à la preuve de l'infraction au droit de la concurrence. Les autres conditions pour la remise de la sanction sont également remplies. Favre et Studer a fourni spontanément aux autorités de la concurrence les informations et les moyens de preuve relevant de sa sphère d'influence en ce qui concerne l'accord en question et a coopéré sans restriction. Il convient donc d'exempter Favre et Studer de toute sanction.

488. Les autres entreprises visées par l'enquête en l'espèce n'ont pas déposé d'autodénonciation.

#### **D.2.3.7 Examen de la proportionnalité**

489. Le montant de la sanction fixé en l'espèce est financièrement supportable pour Favre Martigny. Rien n'indique que la compétitivité ou la viabilité de l'entreprise en serait menacée. Le montant de la sanction est ainsi conforme au principe de proportionnalité.

#### **D.2.4 Résultat**

490. Sur la base des considérations susmentionnées et en tenant compte de tous les éléments et de toutes les circonstances mentionnées, qui diminuent en l'occurrence la sanction, la COMCO considère qu'une sanction administrative d'un montant de CHF 95'138.- pour Favre Martigny est appropriée à l'infraction à l'art. 5 al. 3 let. a LCart, par laquelle les éléments constitutifs de l'art. 49a al. 1 LCart sont remplis.

---

<sup>689</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.1.

<sup>690</sup> Dossier 24-0163, A XI.A.3 et A XI.A.7.

491. Le tableau ci-dessous résume le calcul de la sanction de Favre Martigny pour un montant de base de 6 % :

	<b>Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny</b>
<b>Chiffre d'affaires</b>	CHF 2'114'180.-
Montant de base (facteur 6 %)	CHF 126'851.-
Circ. aggravantes	-
Circ. atténuantes (-25 %)	CHF 95'138.-
Proportionnalité	-
<b>Sanction finale</b>	<b>CHF 95'138.-</b>

### D.3 Documents saisis et données électroniques dupliquées

492. Lors des deux perquisitions, des objets (en particulier divers documents papier) ont été saisis dans les sociétés perquisitionnées, et des données électroniques ont été copiées et dupliquées. Les documents papier pertinents pour l'enquête ont été copiés, les données électroniques ont été intégrées dans les dossiers officiels sous forme de rapports électroniques ou d'impressions papier. Une fois que la présente décision sera entrée en force à l'égard de toutes les parties, il est exclu qu'il faille encore recourir aux objets saisis et aux données électroniques copiées ou dupliquées. Par conséquent, après l'entrée en force de la décision à l'égard de toutes les parties, les objets saisis doivent être restitués à l'ayant droit et les données électroniques copiées ou reproduites doivent être effacées.

## E Frais

493. L'obligation de payer des émoluments, le montant des frais de procédure et à qui les frais incombent sont régis par l'art. 53a LCart ainsi que par l'OEmol-LCart<sup>691</sup>.

494. En vertu de l'art. 53a al. 1 let. a LCart, les autorités en matière de concurrence prélèvent des émoluments pour les décisions relatives aux enquêtes concernant des restrictions à la concurrence aux termes des art. 26 à 31 LCart. En vertu de l'art. 53a al. 1 let. a LCart en lien avec l'art. 2 al. 1 OEmol-LCart, est tenu de s'acquitter d'un émolument celui qui occasionne une procédure administrative.

495. Dans la présente procédure, des restrictions illicites de la concurrence ont été démontrées. Par conséquent, il convient d'admettre l'obligation de payer des émoluments, dans la mesure où les entreprises Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny, Favre et Studer SA, RETRIPA VALAIS SA et TMR Transports de Martigny et Régions SA ont enfreint la LCart.

496. Le montant des frais de procédure est déterminé selon les art. 4 s. OEmol-LCart. Selon l'art. 4 al. 2 OEmol-LCart, le tarif horaire est compris entre 100 et 400 francs l'heure. Celui-ci

<sup>691</sup> Ordonnance du 25 février 1998 relative aux émoluments prévus par la loi sur les cartels (ordonnance sur les émoluments LCart, OEmol-LCart ; RS 251.2).

est fixé notamment en fonction de l'urgence de l'affaire et de la classe de salaire de l'employé qui effectue la prestation. Les frais de port, de téléphone et de copie sont compris dans l'émolument (art. 4 al. 4 OEmol-LCart).

497. Sur la base de la classe de salaire des employés chargés du cas, un tarif horaire de CHF 130.- à CHF 290 se justifie. Le temps consacré s'élève en l'occurrence à 1'691 heures. Les taux horaires suivants s'appliquent :

- 174 heures à CHF 130.-, soit CHF 22'620.-
- 1'452 heures à CHF 200.-, soit CHF 290'400.-
- 65 heures à CHF 290.-, soit CHF 18'850.-

498. En conséquence, les frais totaux s'élèvent à CHF 331'870.-.

499. Si, comme en l'espèce, la découverte et l'examen de cartels font l'objet d'une procédure, toutes les parties impliquées sont en principe considérées ensemble et dans la même mesure comme étant à l'origine de la procédure administrative correspondante. C'est dans ce sens que s'inscrit la pratique actuelle des autorités de la concurrence, selon laquelle – en l'absence de circonstances particulières qui rendraient le résultat choquant – les coûts sont répartis par tête. Les considérations d'égalité mais aussi de praticabilité sont notamment au premier plan.<sup>692</sup>

500. En l'espèce, il convient toutefois de noter que chaque entreprise concernée par la présente enquête est impliquée de façon différenciée dans chaque accord illicite traité dans la présente décision. Certaines sont impliquées dans plusieurs accords comme Favre Martigny et Retripa, alors que d'autres comme Favre et Studer ainsi que TMR sont impliquées dans un seul accord. Il est également relevé que le temps consacré par les autorités de la concurrence à l'examen des états de fait et leurs qualifications pour ce que concerne l'accord de [...] ainsi que l'accord du CTM a pris sensiblement plus de ressources qu'en ce qui concerne les accords portant sur Fully et Martigny-Combe. Le fait qu'en date du 18 octobre 2023, soit toute à la fin de l'enquête, les trois actionnaires du CTM aient décidé de dissoudre et de liquider l'entreprise ne change rien au fait qu'une partie importante des ressources a été nécessaire à la compréhension du fonctionnement de cet organisme, ainsi qu'à la qualification juridique des problématiques qui pouvaient en résulter sur le plan du droit des cartels. Il est également à noter que dans le cadre de l'accord de [...], l'entreprise Favre et Studer n'a donné lieu à pratiquement aucune activité administrative de la part des autorités de la concurrence, de telle sorte qu'il apparaîtrait particulièrement disproportionné de répartir de façon égale les frais portant sur l'accord de [...] entre les deux entreprises. Exceptionnellement dans le cas d'espèce, il y est donc renoncé. En ce qui concerne Martigny-Combe, l'existence d'un accord en lien avec cet appel d'offres a été exclue, raison pour laquelle les coûts y relatifs sont laissés à la charge de l'Etat. Finalement, de nombreux autres états de fait ont été examinés par les autorités de la concurrence dans le cadre de la présente enquête, sans que des activités illicites n'aient toutefois été décelées pour ce qui concerne ces faits. Partant, les 30 % restants des coûts de la présente enquête sont également laissés à la charge de l'Etat.

---

<sup>692</sup> DPC 2009/3, 221 N 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

501. Vu ce qui précède, les frais seront répartis comme suit :

RÉPARTITION DES FRAIS	Pondération par état de fait	Favre Martigny	Favre et Studer	Retripa	TMR
[...]	25 %	66.7 % (2/3)	33.3 % (1/3)		
CTM	25 %	33.3 % (1/3)		33.3 % (1/3)	33.3 % (1/3)
Fully	10 %			100 %	
Martigny-Combe	10 %				
Laissés à la charge de l'Etat	30 %				

502. Concrètement, les frais de procédure suivants doivent ainsi être mis à la charge des parties :

- Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny : CHF 82'968.- ;
- Favre et Studer SA : CHF 27'656.- ;
- RETRIPA VALAIS SA : CHF 60'842.- ;
- TMR Transports de Martigny et Régions SA : CHF 27'656.- ;

503. Le solde des frais est mis à charge de l'Etat.

## F Résultat

504. En résumé, la COMCO parvient au résultat suivant en se basant sur les considérations qui précèdent :

505. En [...], une coordination des offres a eu lieu entre l'entreprise Favre Martigny et l'entreprise Favre et Studer dans le cadre de l'appel d'offres de la commune de [...] (N 182). Cet accord en matière de concurrence est illicite (N 383). Cette coordination constitue un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, qui porte sur une répartition en fonction des partenaires commerciaux au sens de l'art. 5 al. 3 let. c LCart en lien avec l'al. 1. Cet accord est illicite et passible d'une sanction. En tenant compte de tous les critères pertinents pour le calcul de la sanction, une sanction de CHF 95'138.- est mise à la charge de l'entreprise Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny. Une sanction de CHF 0.- est mise à la charge de l'entreprise Favre et Studer SA.

506. En 2013, après avoir discuté et sondé les intérêts de potentiels concurrents, l'entreprise Retripa a déposé son offre dans le cadre de l'appel d'offres de la commune de Fully en sachant que le risque de voir de potentiels concurrents sur le même marché était faible et a donc pu adapter son comportement en conséquence (N 219), ce qui constitue un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. Cet accord est illicite au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, mais n'est pas sanctionnable (N 400).

507. En ce qui concerne l'appel d'offres de la commune de Martigny-Combe, l'existence d'un accord en lien avec cet appel d'offres a été niée (N 240 et 401 s.).

508. En ce qui concerne le CTM, la coopération entre les entreprises Retripa, TMR et Favre Martigny constitue un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. Cet accord est illicite au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, mais n'est pas sanctionnable (N 430).

509. Vu l'issue de la procédure, les destinataires de l'enquête doivent supporter les frais de procédure (N 493 ss).

## **G Dispositif**

Sur la base des faits, des conclusions ainsi que des considérants qui précèdent, la COMCO décide (art. 30 al. 1 LCart) :

1. La COMCO approuve l'accord amiable du 29 novembre 2023 passé entre le Secrétariat et Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny dans sa teneur suivante :
  - 1.1. Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets.
  - 1.2. Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.
  - 1.3. Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou à la création ou à la mise en œuvre de relations de sous-traitance.
2. La COMCO approuve l'accord amiable du 7 novembre 2023 passé entre le Secrétariat et Favre et Studer SA dans sa teneur suivante :
  - 2.1. Favre et Studer SA s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets.
  - 2.2. Favre et Studer SA s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.
  - 2.3. Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou à la création ou à la mise en œuvre de relations de sous-traitance.
3. La COMCO approuve l'accord amiable du 7 novembre 2023 passé entre le Secrétariat et RETRIPA VALAIS SA dans sa teneur suivante :
  - 3.1. RETRIPA VALAIS SA s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix

ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.

- 3.2. L'obligation qui précède ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou à la création ou à la mise en œuvre de relations de sous-traitance.
4. La COMCO approuve l'accord amiable du 7 novembre 2023 passé entre le Secrétariat et TMR Transports de Martigny et Régions SA dans sa teneur suivante :
  - 4.1. TMR Transports de Martigny et Régions SA s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de collecte, de transport, de stockage ou d'élimination de déchets, à ne pas échanger avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.
  - 4.2. L'obligation qui précède ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou à la création ou à la mise en œuvre de relations de sous-traitance.
5. La COMCO condamne les entreprises suivantes pour leur participation à un accord illicite au sens de l'art. 5 al. 3 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart au paiement des sanctions suivantes selon l'art. 49a al. 1 LCart :
  - Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny : CHF 95'138.-
  - Favre et Studer SA : CHF 0.-
6. Les frais de procédure sont répartis comme suit :
  - Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny : CHF 82'968.- ;
  - Favre et Studer SA : CHF 27'656.- ;
  - RETRIPA VALAIS SA : CHF 60'842.- ;
  - TMR Transports de Martigny et Régions SA : CHF 27'656.-.
7. Pour le surplus, la COMCO clôt l'enquête sans suite.
8. Dès l'entrée en vigueur de la présente décision à l'égard de toutes les parties, les éventuels éléments saisis sont restitués à la personne concernée et les données électroniques copiées ou reproduites par le Secrétariat sont effacées.

La décision doit être notifiée à :

- **Favre SA Transports Internationaux TIR Martigny**, Route du Levant 132, 1920 Martigny 1  
représentée par M<sup>e</sup> Yannis Sakkas, Rue de la Poste 7, 1920 Martigny
- **Favre et Studer SA**, Rue de la Mine 37, 3979 Grône
- **Centre de Transferts Martigny SA**, Rue des Vorziers 20, 1920 Martigny
- **RETRIPA VALAIS SA**, Route de Larret 28, 1870 Monthey
- **TMR Transports de Martigny et Régions SA**, Avenue de la Gare 66, 1920 Martigny

## **Commission de la concurrence**

Laura Melusine Baudenbacher  
Présidente

Patrik Ducrey  
Directeur

### Voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal administratif fédéral, Case postale, 9023 Saint-Gall, par voie de recours, dans les 30 jours qui suivent la notification. Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en main du recourant.