



Décision

du 10 mai 2021

En l'affaire

Enquête **22-0487** selon l'article 27 LCart concernant

Installation et services électriques dans la région genevoise

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

contre

Amaudruz SA, succursale de Vernier, Chemin de la Muraille, 1219 Aïre ; représentée par Me Dominique Guex, Bourgeois Avocats, Avenue de Montbenon 2, CP 5475, 1002 Lausanne.

Egg-Telsa SA, Rue Guillaume-de-Marcossay 14, 1205 Genève ;

electric & IT SA, Rue Eugène-Marziano 22, 1277 Les Acacias, représentée par Me Dr Adrien Alberini, sigma legal, Rue de Berne 10, 1201 Genève ;

EI TOP SA, Rue Eugène-Marziano 35, 1227 Les Acacias, représentée par Mes Robert et Frédéric Hensler, fontanetassociés, Grand-Rue 25, CP 3200, 1211 Genève ;

Félix Badel et Cie SA, Rue de Carouge 114, 1205 Genève, représentée par Me Dr Benoît Merkt, Lenz & Staehelin, Route de Chêne 30, 1211 Genève ;

LAYDEVANT SA, Route des jeunes 47, 1227 Carouge ;

LUMITEL SA, Rue du Vieux-Moulin 14, 1213 Onex, représentée par Me Dalmat Pira, PBM Avocats, Rue du Rhône 118, 1204 Genève ;

SAVOY SA, Chemin de la Marbrerie 5, 1227 Carouge, représentée par Me Nadine von Büren, Meyerlustenberger Lachenal Avocats, Rue du Rhône 65, CP 3199, 1211 Genève ;

SAVOY ENGINEERING SA, Chemin de la Marbrerie 5, 1227 Carouge, représentée par Me Nadine von Büren, Meyerlustenberger Lachenal Avocats, Rue du Rhône 65, CP 3199, 1211 Genève ;

SPIE MTS SA (ex-FANAC & ROBAS SA), Rue de Lyon 107, 1203 Genève, représentée par Mes Dr Daniel Emch et Stefanie Karlen, Kellerhals Carrard Avocats, Effingerstrasse 1, 3001 Berne.

Composition

Andreas Heinemann (Président),
Danièle Wüthrich-Meyer (Vice-Présidente), Armin Schmutzler (Vice-Président), Florence Bettschart-Narbel, Nicolas Diebold, Winand Emons, Clémence Grisel Rapin, Pranvera Këllezi, Isabel Martínez, Rudolf Minsch, Henrique Schneider.

Table des matières

A	Procédure	3
A.1	Objet de l'enquête.....	3
A.2	Entreprises visées par l'enquête	3
A.3	Procédure	4
B	Etat de fait	5
B.1	Remarques préliminaires sur les moyens de preuve.....	5
B.2	Marché de l'installation et des services électriques dans la région genevoise.....	6
B.3	Comportements incriminés	7
C	Considérants	9
C.1	Champ d'application de la LCart.....	9
C.2	Compétence de la Commission de la concurrence	10
C.3	Prescriptions réservées	10
C.4	Accords illicites en matière de concurrence	10
C.4.1	Accords en matière de concurrence	10
C.4.1.1	Action collective consciente et voulue	10
C.4.1.2	Restriction à la concurrence visée ou entraînée	11
C.4.1.3	Accord entre entreprises d'un même échelon de marché.....	12
C.4.2	Suppression de la concurrence efficace	12
C.4.2.1	Accords illicites sur les prix et sur la répartition de la clientèle.....	12
C.4.2.2	Marché pertinent	13
C.4.2.3	Suppression de la concurrence efficace	14
C.4.2.4	Affectation notable de la concurrence.....	14
C.4.2.5	Absence de justification pour des motifs d'efficacité économique.....	15
C.4.2.6	Résultat intermédiaire	15
C.5	Mesures.....	16
C.5.1	Accords amiables.....	16
C.5.2	Sanctions	17
C.5.2.1	Base légale et imputabilité.....	17
C.5.2.2	Calcul	18
C.5.2.2.1	Calcul concret des sanctions.....	18
C.5.2.2.2	Autodénoncations.....	21
C.5.2.2.3	Contrôle de proportionnalité	23
C.5.2.3	Résultat.....	24
C.5.3	Restitution des documents séquestrés et données électroniques copiées	24
D	Frais	24
E	Résultat	25
F	Dispositif	26

A Procédure

A.1 Objet de l'enquête

1. La présente enquête a pour objet le marché de l'installation et des services électriques dans la région genevoise. Elle sert à déterminer si les entreprises visées par la présente enquête ont conclu des accords illicites en matière de concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 let. a et c de la Loi sur les cartels (LCart¹) lors d'appels d'offres lancés sur ce marché entre janvier 2013 et janvier 2018.

A.2 Entreprises visées par l'enquête

2. **Amaudruz SA, succursale de Vernier** (ci-après : « Amaudruz ») est une succursale de l'entreprise Amaudruz SA, sise à Lausanne et fondée en 1934. Cette société de près de 120 collaborateurs est active notamment dans le domaine des installations électriques intérieures des bâtiments, les télécommunications, la domotique, les installations à courant fort et faible et la pose d'alarmes. Amaudruz dispose d'un bureau d'étude en électricité en son sein, chargé du suivi des projets, de leur conception à leur réalisation.

3. **Egg-Telsa SA** (ci-après : « Egg-Telsa »), fondée en 1948 et sise à Genève, est une société de près de 300 collaborateurs active dans le domaine de l'installation et des services électriques. Elle est une des plus importantes entreprises générales d'électricité à Genève et en Suisse romande. Egg-Telsa dispose également d'une succursale dans le canton de Vaud à Saint-Sulpice.

4. **electric & IT SA** (ci-après : « electric & IT»), fondée en 2013 et sise à Genève, est une société de près de 25 collaborateurs active dans le domaine des installations électriques à courant fort et faible ainsi que des installations de télécommunications, fibre optique et domotique.

5. **EL TOP SA** (ci-après : « El Top »), fondée en 2007 et sise à Genève, est une société générale d'électricité de près de 100 collaborateurs proposant ses services dans l'étude de projets électriques, les installations à courant fort et faible, le dépannage, la maintenance et l'entretien de systèmes électriques pour des entreprises et des particuliers.

6. **FANAC & ROBAS SA**, sise à Genève, était active dans le domaine des installations électriques à courant fort et faible et dans les télécommunications. La société a été radiée du registre du commerce par suite de fusion en juin 2018. Ses actifs et passifs ont été repris par l'entreprise **SPIE MTS SA**, sise à Lonay dans le canton de Vaud. SPIE MTS SA fait partie du groupe français du même nom, présent dans plus de 38 pays et comptant près de 50'000 collaborateurs dans le monde. Même si cette dernière société est finalement partie à la procédure, le terme « Fanac & Robas / SPIE » sera utilisé dans la présente décision à des fins de compréhension.

7. **Félix Badel et Cie SA** (ci-après : « Badel »), fondée en 1903 et sise à Genève, est une société générale d'installations électriques intervenant dans tous les secteurs économiques tant pour des particuliers ou des entreprises : l'étude de projets électriques, les installations à courant fort et faible, le dépannage, la télématique, les tableaux électriques, la maintenance et l'entretien de systèmes électriques. Cette entreprise est un des principaux acteurs sur la place genevoise et compte plus de 150 collaborateurs.

¹ Loi fédérale du 6.10.1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels, LCart; RS 251).

8. **LAYDEVANT SA** (ci-après : « Laydevant »), fondée en 1972 et sise à Carouge, est une société d'installation générale d'électricité et de télécommunications d'environ 80 collaborateurs. Elle est également active dans la fabrication, l'installation et l'automatisation de portes et portails. L'entreprise comprend également un bureau d'étude technique.

9. **LUMITEL SA** (ci-après : « Lumitel »), fondée en 2007 et sise à Genève, est une société d'une douzaine de collaborateurs active dans le domaine de l'installation électrique, de la télécommunication, du multimédia, des réseaux d'entreprises, du dépannage et de la maintenance électrique.

10. **SAVOY SA** (ci-après : « Savoy »), fondée en 1969 et sise à Genève, est une société générale d'électricité de près de 60 employés, active dans les domaines de l'étude de projets électriques, les installations à courant fort et faible, l'audiovisuel, la sécurité, le dépannage, la maintenance et l'entretien des installations électriques.

11. **SAVOY ENGINEERING SA** (ci-après : « Savoy Engineering ») est le bureau d'étude de l'entreprise Savoy avec laquelle elle partage ses bureaux. Cette entreprise n'est pas active dans le domaine des installations électriques à proprement parler. Si Savoy Engineering réalise une étude, alors la charte de l'entreprise interdit à Savoy de soumissionner pour le projet en question.² Savoy Engineering ne réalise aucun chiffre d'affaires dans le domaine des installations électriques.

A.3 Procédure

12. En octobre 2017, le Secrétariat a reçu une dénonciation³ faisant état de possibles accords sur les prix entre différentes entreprises actives dans le domaine de l'installation et des services électriques dans la région genevoise.⁴

13. Le 30 janvier 2018, les autorités de la concurrence ont ouvert une enquête contre les entreprises mentionnées sous A.2 en procédant, en fonction des ressources disponibles, à des perquisitions auprès de Badel, El Top, Savoy, Savoy Engineering et Egg Telsa. La publication officielle selon l'art. 28 LCart s'est faite le 13 février 2018 dans la Feuille fédérale et le 14 février 2018 dans la Feuille officielle suisse du commerce.⁵

14. Entre le 30 janvier et le 3 mars 2018, le Secrétariat a procédé à onze auditions de parties et cinq auditions de témoins.⁶ Les 30 septembre, 1^{er} et 2 octobre 2019, le Secrétariat a procédé à trois auditions complémentaires.⁷

15. Plusieurs autodénonciations ont été déposées : le 30 janvier 2018 par El Top et par Badel, le 31 janvier 2018 par Egg-Telsa, le 1^{er} février 2018 par Lumitel, le 2 février 2018 par electric & IT, le 9 mars 2018 par Fanac & Robas / SPIE et le 6 août 2020 par Savoy.⁸

16. Le 4 mars 2020, le Secrétariat a rencontré toutes les parties afin de leur expliquer les fondamentaux de la loi sur les cartels et les options possibles pour la suite de la procédure, en particulier le processus d'accord amiable au sens de l'art. 29 al. 2 LCart. Suite à cette

² Acte II.17.

³ Acte I.1.

⁴ Actes I.1 à I.10.

⁵ Communication de la Commission de la concurrence du 13.2.2018, FF 2018 784 et FOSC n° 31 du 14.2.2019.

⁶ Actes II.1 à II.16.

⁷ Actes II.17 à II.19.

⁸ Actes IX.1, X.1, XVI.1, XI.1, XII.1, XIV.1 et IV.41.

rencontre, le Secrétariat a informé Amaudruz qu'il envisageait de clore sans suite la procédure à son encontre pour manque de preuve, raison pour laquelle cette entreprise est restée en dehors du processus d'accord amiable. Toutes les autres parties ont participé au processus d'accord amiable en suivant les étapes décrites dans la note du Secrétariat relative aux accords amiables.⁹ Le Secrétariat a ainsi présenté individuellement à chaque partie ayant participé au processus les moyens de preuve qui l'amenaient à tenir compte des chantiers retenus dans les tableaux annexés ainsi que des détails du calcul de la sanction.

17. Le 22 décembre 2020, le Secrétariat a signé des accords amiables avec Badel, El Top, Egg-Telsa, Lumitel, electric &IT, Fanac et Robas / SPIE, Savoy et Laydevant.¹⁰

18. Le 4 février 2021, le Secrétariat a fait parvenir sa proposition de décision du 26 janvier 2021 à toutes les parties, lesquelles ont toutes pris position.¹¹

19. Le 26 avril 2021, la COMCO a auditionné [...] dans le cadre de la demande de réduction de la sanction pour incapacité de paiement formulée par cette entreprise.¹² L'entreprise [...], après en avoir fait la demande, a finalement renoncé à une telle audition.¹³

20. Toutes les entreprises visées par la présente procédure ont renoncé à accéder aux pièces du dossier.¹⁴

B Etat de fait

B.1 Remarques préliminaires sur les moyens de preuve

21. Les dispositions de la Loi sur la procédure administrative (PA)¹⁵ sont applicables à la procédure d'enquête dans la mesure où la loi sur les cartels n'y déroge pas (art. 39 LCart). Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique aux procédures administratives cartellaires (art. 39 LCart en lien avec l'art. 19 PA et l'art. 40 PCF¹⁶). La preuve d'un fait est en général réputée fournie lorsque les autorités de la concurrence sont convaincues de sa réalisation d'un point de vue objectif. Il n'est pas nécessaire que la réalisation du fait soit établie avec certitude (c'est-à-dire sans doute) ; il suffit que les doutes apparaissent comme étant insignifiants.¹⁷

22. Selon la note sur les accords amiables¹⁸, la conclusion d'accords amiables mène à des procédures plus courtes et à des décisions plus concises car les moyens de preuve ne doivent pas être collectés de manière exhaustive, les faits ne doivent pas être déterminés dans leur

⁹ Note explicative du Secrétariat de la COMCO du 28.2.2018 : Accords amiables, www.comco.admin.ch > Législation et documentation > Communication / Notes > Note : Accords amiables, ci-après Note : Accords amiables.

¹⁰ Actes IV.107 à IV.114, actes IV.115 à IV.122.

¹¹ Actes I. 244 à I. 253, actes I.254 à I.277, actes I.288 à I.297.

¹² Acte II.20, acte I.300, actes I.302 à I.316.

¹³ Acte I.294.

¹⁴ Acte IV.38, actes IV.92 à IV.98, acte IV.106.

¹⁵ Loi fédérale du 20.12.1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021).

¹⁶ Loi fédérale du 4.12.1947 de procédure civile fédérale (PCF ; RS 273).

¹⁷ TAF, B-8430/2010 du 23.9.2014 consid. 5.3.2 s., *Paul Koch AG* ; TAF, B-8399/2010 du 23.9.2014 consid. 4.3.2 s., *Siegenia-Aubi AG* ; voir aussi TF, 2A.500/2002 du 24.03.2003 consid. 3.5, *Submission Betonsanierung am Hauptgebäude der Schweizerischen Landesbibliothek (SLB)*.

¹⁸ Note : Accords amiables (n.9).

intégralité et la motivation de la violation de la LCart peut être réduite dans la décision. De plus, les entreprises peuvent convenir de renoncer à la consultation du dossier.

23. Dans le cadre de l'administration des preuves, outre les parties à la procédure, d'autres entreprises actives dans le domaine de l'installation et des services électriques sont apparues comme potentiellement impliquées dans des échanges en relation avec certains projets. Toutefois, la qualité des moyens de preuve les concernant ne permet pas d'atteindre, en l'état, un degré de soupçon suffisant. La procédure n'a, dès lors, pas été étendue à ces autres entreprises.

24. Par conséquent et compte tenu des accords amiables, l'état de fait de la présente procédure peut se résumer à une présentation du marché de l'installation et des services électriques dans la région genevoise (B.2) et à une présentation exemplative des comportements incriminés (B.3) choisis parmi les 111 chantiers retenus dans les tableaux annexés.

B.2 Marché de l'installation et des services électriques dans la région genevoise

25. Dans la région genevoise, plus de 200 entreprises sont actives sur le marché de l'installation et des services électriques, à savoir la mise en place, la maintenance et la réparation d'installations électriques à courant fort et faible ainsi que d'installations de télécommunications, de fibre optique et de domotique.

26. Ces entreprises offrent généralement leurs services suite à des appels d'offres, qu'ils soient publics ou privés. En principe, le fonctionnement d'un appel d'offres privé¹⁹ d'une certaine importance se déroule, dans la région genevoise, selon les quatre étapes suivantes :

1. À la demande du maître d'ouvrage, un planificateur (architecte ou bureau d'ingénieur - qui fait parfois partie d'une entreprise d'installation électrique) établit l'étude de base qui servira à l'appel d'offres. Il prépare les documents nécessaires et effectue une estimation préliminaire des coûts. Même si les frais de cette étude s'élèvent, en règle générale, entre 5 et 8 % du prix final, il semble usuel que ces frais soient « offerts » au maître d'ouvrage si le marché est finalement attribué à l'entreprise dans laquelle le planificateur qui a effectué l'étude de base travaille. Par conséquent, les autres entreprises qui participent à l'appel d'offres doivent, en règle générale, offrir un rabais de 5 à 8 % sur leur prix si elles entendent établir une offre concurrentielle et avoir une chance de remporter le marché.
2. Le planificateur contacte des entreprises et leur demande de participer à l'appel d'offres. Il leur transmet alors le plus souvent un fichier texte contenant les informations sur l'appel d'offres (fichier conforme au standard *sia*). Ce fichier ne comprend que la structure des coûts (nombre de prises, mètres de câble, etc.) établie dans le cadre de l'étude. C'est sur cette base que les entreprises soumettent leur offre. La grande majorité des entreprises d'installation et de services électriques dans la région genevoise utilisent le logiciel « WinProgitel » pour créer leur offre. Ce logiciel permet de créer différents types de documents tels que devis, soumissions, demandes d'acomptes, factures, etc. Il génère le plus souvent un fichier au format *.usi* contenant les paramètres de coûts propres à chaque entreprise.
3. Le planificateur et le maître d'ouvrage comparent les offres soumises, organisent une séance de pré-adjudication et, à cette occasion, renégocient les prix des offres soumises.
4. Le marché est attribué à l'entreprise choisie.

¹⁹ Pour les appels d'offres publics, cf. la législation sur les marchés publics.

B.3 Comportements incriminés

27. Pour établir l'état de fait, l'autorité a procédé à l'administration des preuves suivantes : informations ressortant des autodénonciations et documents requis auprès des parties, documents papiers saisis et données électroniques sécurisées au cours des perquisitions, ainsi que toutes les informations ressortant des interrogatoires de témoins et auditions de parties. Sur cette base, et en laissant de côté les chantiers pour lesquels les preuves étaient insuffisantes ou manquaient de clarté, elle est arrivée à des conclusions différenciées. Aucune restriction illicite à la concurrence n'a pu être reprochée à Amaudruz et Savoy Engineering. En revanche, 111 appels d'offres manipulés par les autres parties ont pu être découverts dans le domaine de l'installation et des services électriques lors de projets de différentes tailles (villas, petits immeubles, hôtels, centres commerciaux et grands projets immobiliers) réalisés dans la région genevoise entre 2013 et 2018.

28. En l'espèce, les comportements incriminés consistaient en des demandes d'offres de soutien qui visaient à convaincre certaines entreprises de soumettre des offres arrangées pour aider artificiellement l'entreprise ayant requis le soutien à remporter le marché. Ces arrangements étaient souvent le fruit de facteurs ponctuels précis, comme la réalisation de l'étude préalable et/ou les relations particulières et privilégiées qu'entretenaient certaines entreprises, parfois de longue date, avec le maître d'ouvrage ou son représentant : ²⁰

- Réalisation de l'étude préalable : lorsqu'une entreprise d'installation électrique réalisait l'étude préliminaire, elle bénéficiait d'un avantage stratégique car elle connaissait déjà bien le projet. Si elle était alors intéressée à obtenir les travaux, elle était prête à « faire cadeau » des frais de l'étude si elle était finalement choisie pour la réalisation du projet.²¹ Dans pareil cas, pour favoriser ses chances, elle demandait à des entreprises concurrentes, impliquées dans l'appel d'offres, de fournir une offre de couverture.
- Relations privilégiées : lorsque le maître d'ouvrage ou son représentant en charge du projet connaissait certaines entreprises et appréciait de travailler avec elles, il leur faisait part, d'une manière ou d'une autre, de son souhait de leur accorder le mandat, en procédant tout de même à un appel d'offres.²² Les entreprises concernées demandaient alors à certaines concurrentes de transmettre des offres de soutien en précisant qu'ils étaient des fournisseurs traditionnels de ce maître d'ouvrage et désiraient, de ce fait, obtenir les travaux qui faisaient l'objet de l'appel d'offres en question. Cette façon de faire avait déjà été mise en évidence en 2009 dans l'enquête contre les entreprises électriques du canton de Berne, où on parlait alors de « Stammkunde ».²³

29. Concrètement, lorsqu'une entreprise acceptait d'aider un concurrent, les demandes de soutien se déroulaient de deux manières :

- 1) L'entreprise requérant le soutien transmettait, le plus souvent par téléphone, le montant de l'offre de soutien à atteindre à l'entreprise qui avait accepté d'en faire une. Cette dernière remplissait alors le fichier qui contenait les données permettant d'approcher la valeur cible, puis renvoyait son offre au maître d'ouvrage.²⁴

²⁰ Acte II.17, lignes 74 ss ; acte II.11, lignes 128 ss et lignes 238 ss.

²¹ Acte II.17, lignes 21 ss et lignes 362 ss.

²² Acte II.18, lignes 109 ss.

²³ DPC 2009/3, 196, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

²⁴ Acte II.1, ligne 116; acte II.2, lignes 99 ss et 130 ss ; acte II.5, lignes 85 ss ; acte II.8, lignes 118 ss.

- 2) L'entreprise requérant le soutien remplissait elle-même l'offre de soutien en se servant du logiciel commun à la branche (Winprogitel). Elle transmettait ensuite à l'entreprise qui avait accepté de la soutenir un CD-ROM²⁵ contenant l'appel d'offres prérempli au format informatique *.usi*, ou des fichiers au standard *sia* décrivant uniquement la structure des coûts établie dans le cadre de l'étude (p.ex. nombre de prises, mètres de câble). Dans le premier cas, il suffisait alors à l'entreprise apportant son soutien d'apposer son propre en-tête à l'offre et de la transmettre au maître d'ouvrage ou à l'architecte en charge du projet. Dans le second cas, l'entreprise avait à disposition la structure de coûts et connaissait une valeur cible à atteindre pour son prix et pouvait manipuler certains paramètres afin d'atteindre ladite valeur. Ces façons de faire facilitaient et optimisaient la soumission d'offres de soutien, permettant aux entreprises concernées de rendre des offres sans y consacrer trop de temps.

30. En l'occurrence, les 111 chantiers considérés comme problématiques ont été classés dans l'une des 6 catégories suivantes²⁶ :

- A. Une entreprise demande et reçoit le soutien d'une ou de plusieurs entreprises concurrentes, puis remporte l'appel d'offres sans que d'autres offres externes au cartel n'aient été déposées ;
- B. Une entreprise demande et reçoit le soutien d'une ou de plusieurs entreprises concurrentes, puis remporte l'appel d'offres malgré la présence d'autres offres externes au cartel ;
- C. Une entreprise demande et reçoit le soutien d'une ou de plusieurs entreprises concurrentes mais ne remporte pas l'appel d'offres ;
- D. Une entreprise soutient un concurrent qui remporte l'appel d'offres, sans que d'autres offres externes au cartel n'aient été déposées ;
- E. Une entreprise soutient un concurrent qui remporte l'appel d'offres malgré la présence d'offres externes au cartel ;
- F. Une entreprise soutient un concurrent qui ne remporte pas l'appel d'offres.

31. Ces types de comportements se retrouvent dans les quatre exemples suivants – tirés des tableaux annexés – qui mettent en cause, à des titres divers, les parties à la procédure, signataires de l'accord amiable :

- [...] : un appel d'offres privé visant les installations électriques [...] à Genève a été lancé en 2012, puis adjudiqué en 2013. Il ressort des moyens de preuve analysés au cours de la procédure que [...] a soutenu [...] avec une offre à CHF [...] (hors taxes) alors que celle [...], qui a remporté le marché, se montait à CHF [...] (hors taxes). [...] a réalisé l'étude pour ce projet et a préparé plusieurs fichiers *.usi* précalculés avec des prix différents pour plusieurs entreprises, dont [...]. Ces fichiers contenaient tous des prix différents situés au-dessus du montant soumissionné par [...].²⁷
- [...] : un appel d'offres privé lancé en 2015 visait à adjudiquer un marché comprenant l'ensemble des installations électriques [...]. Disposant d'une relation privilégiée avec le maître d'ouvrage, [...] a pu obtenir la liste des autres soumissionnaires invités. Comme cette entreprise ne disposait pas de l'infrastructure nécessaire pour réaliser

²⁵ Il ressort des auditions menées que dans la plupart des cas, les données étaient transmises de main à main par CD-ROM puis systématiquement détruites.

²⁶ Ces catégories sont reportées dans les 8 tableaux annexés.

²⁷ Acte IV.48 (annexe 7), acte X.9.

seule ce projet, elle a formé un consortium avec [...], laquelle s'est chargée de requérir des offres de soutien auprès de [...], [...] et [...]. Plusieurs entreprises (non parties à la procédure) ont quant à elles soumis des offres calculées de manière indépendante et sans concertation avec le consortium [...]. Le consortium a remporté l'appel d'offres avec une offre à [...] CHF (hors taxes).²⁸ La mention « *on couvre [...]* » figure en annotation au projet en cause dans le tableau Excel découvert auprès de l'entreprise [...].

- [...] : un appel d'offres privé lancé en 2016 visait à adjudiquer un marché comprenant diverses installations électriques dans [...] à Genève. Il ressort de l'analyse des moyens de preuve que [...] a requis auprès de deux entreprises concurrentes la soumission d'offres de soutien en vue de remporter l'appel d'offres. À cette fin, [...] a préparé plusieurs offres de soutien au moyen du logiciel WinProgitel et a transmis à ses concurrentes des fichiers au format *.usi*. Sur la base de ces fichiers, ces dernières ont, respectivement, soumis des offres très proches ou identiques aux montants calculés par [...] à hauteur de CHF [...] pour [...] et de CHF [...] pour [...] (prix hors taxes). [...] a remporté le marché avec une offre se montant à CHF [...] (hors taxe).²⁹ La mention « *on couvre [...]* » figure en annotation au projet en cause dans un tableau Excel découvert auprès de l'entreprise [...].³⁰
- [...] : un appel d'offres privé lancé en 2017 visait à adjudiquer un marché comprenant des installations électriques d'une partie de [...]. Il ressort des moyens de preuve analysés au cours de la procédure que des collaborateurs des entreprises [...] et [...] ont échangé par courrier des informations relatives au prix, visant à coordonner leurs offres. Ces dernières se montaient respectivement à CHF [...] (hors taxes) pour [...] et [...] (hors taxes) pour [...]. Malgré la présentation d'une offre de soutien [...] en faveur de [...], une entreprise externe à l'accord a remporté le marché.³¹

32. Les tableaux annexés présentent l'ensemble des projets ayant fait l'objet d'offres de soutien qui ont été retenus dans le cadre de la présente procédure conclue par des accords amiables.

C Considérants

C.1 Champ d'application de la LCart

33. Le champ d'application personnel de la LCart s'étend aux entreprises engagées dans le processus économique, qui offrent ou acquièrent des biens ou des services, indépendamment de leur organisation ou de leur forme juridique, de droit privé ou de droit public, et qui sont parties à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence (art. 2 al. 1 en relation avec art. 2 al. 1^{bis} LCart).

34. Par entreprise, on entend tout acteur qui produit des biens et des services et participe ainsi de façon indépendante au processus économique, que ce soit du côté de l'offre ou de la demande. Les parties à la présente enquête sont des entreprises au sens de la LCart.

²⁸ Acte II.8 lignes 111 ss, acte II.11 lignes 138 ss, acte IV.34 p. 3 et annexe, acte IV.62 p.3, acte IX.8 p. 4 et annexe, acte IX.11 p. 2 et annexes, acte X.9, acte XI.2, acte XI.7, acte XVII.1.

²⁹ Acte I.241 p. 6, acte II.16 (cf. tableaux des affaires annexés), acte X.1, acte X.12 (dossier chemin des Fins), acte IV. 14 (cf. tableaux des affaires annexés) acte IV.41 (annexe chantier 3), acte XVII.1.

³⁰ Ce tableau consiste en un récapitulatif des soumissions effectuées par cette entreprise.

³¹ Acte XII.6 p. 2 et annexes, IV.65 p. 3 et annexes.

35. La question de l'existence d'accords en matière de concurrence sera examinée dans le cadre de l'analyse matérielle de l'art. 4 al. 1 LCart.

C.2 Compétence de la Commission de la concurrence

36. La compétence des autorités de la concurrence ressort de l'art. 18 al. 3, 1ère phrase LCart et de l'art. 10 al. 1 du RI-COMCO³² qui prévoient que « la Commission prend toutes les décisions qui ne sont pas expressément attribuées à un autre organe ou au Secrétariat ».

37. En l'espèce, la Commission doit décider de façon définitive s'il convient de prononcer des mesures (obligation de faire, de s'abstenir, prononcé de sanctions) à l'encontre de dix entreprises en raison d'une violation des dispositions de la loi sur les cartels.

C.3 Prescriptions réservées

38. Selon l'art. 3 al. 1 LCart, sont réservées 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 (let. a) et celles qui chargent certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux (let. b).

39. En l'espèce, aucune prescription réservée ne permet d'exclure le marché en question de l'application de la LCart.

C.4 Accords illicites en matière de concurrence

C.4.1 Accords en matière de concurrence

40. « 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).

41. Pour qu'il y ait accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, il faut a) une action collective consciente et voulue de la part des entreprises concernées sous la forme d'une convention ou d'une pratique concertée b) qui vise ou entraîne une restriction à la concurrence c) entre entreprises actives sur les mêmes ou différents échelons du marché.³³

C.4.1.1 Action collective consciente et voulue

42. Un accord en matière de concurrence existe lorsqu'il y a un consensus entre les entreprises concernées sur la nature et la forme de la coopération anticoncurrentielle. La notion d'accord en matière de concurrence est cependant plus large que celle du contrat au sens de l'art. 1 CO.³⁴

43. En l'espèce, les entreprises signataires de l'accord amiable ont échangé des informations sur les projets figurant aux tableaux annexés³⁵ relativement aux éléments de calcul et,

³² Règlement interne du 15.6.2015 de la Commission de la concurrence (Règlement interne COMCO, RI-COMCO; RS 251.1)

³³ ATF 144 II 246, 252, consid. 6.4, *Altimum SA*.

³⁴ Loi fédérale du 30.3.1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations, CO ; RS 220) ; VINCENT MARTENET/ANDREAS HEINEMANN, Droit de la concurrence, collection « Quid Iuris », 2^{ème} éd., 2021, 77.

³⁵ Annexes 1 à 8.

en particulier, aux prix des offres de soutien à présenter dans le cadre d'appels d'offres. Ces comportements avaient pour but d'influencer le résultat des appels d'offres en faveur de l'une d'entre elles. En effet, lorsqu'une des entreprises désirait se voir adjudiquer un projet, elle s'accordait avec les autres entreprises invitées à déposer une offre. Ce faisant, les entreprises savaient et voulaient que ces communications se traduisent par une coordination des prix de leurs offres, respectivement par une renonciation à présenter des offres concurrentielles.

44. Le comportement des parties démontre ainsi une coopération consciente et voulue sous la forme d'une convention pour chacun des cas figurant dans les tableaux annexés.

C.4.1.2 Restriction à la concurrence visée ou entraînée

45. Pour être qualifié d'accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, la convention doit viser ou entraîner une restriction à la concurrence.

46. Il y a restriction à la concurrence si une entreprise renonce à sa liberté d'action commerciale et restreint ainsi le libre jeu de l'offre et de la demande, par exemple en ne fixant pas librement le prix de ses services.³⁶

47. Le terme « viser » signifie que le comportement incriminé doit être objectivement susceptible d'entraîner une restriction à la concurrence, peu importe l'intention subjective des entreprises concernées.³⁷ Si l'intention des parties à l'accord de restreindre la concurrence est prouvée, il est généralement considéré que cet accord vise une restriction à la concurrence. Le terme « entraîner » signifie que l'accord a une influence sur le marché pertinent. Il n'est pas nécessaire que l'effet se soit déjà produit. Il suffit que cela puisse se produire avec une probabilité suffisante dans un avenir proche.³⁸ Selon le Tribunal fédéral, « [I] est admis qu'un accord qui limite la libre formation du prix est propre à entraîner une restriction à la concurrence [...] ». ³⁹

48. Dans un appel d'offres, le prix est généralement un critère décisif, même si d'autres paramètres de concurrence jouent aussi un rôle dans la décision d'adjudication. Le fait que le calcul des prix soit standardisé par l'utilisation d'un même logiciel dans toute la branche – en l'occurrence *WinProgitel* – et que le planificateur de l'appel d'offres connaisse en général les prix usuels en vigueur dans la branche, ne changent pas l'importance que l'adjudicateur accorde au critère du prix.⁴⁰

49. En l'espèce, Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy ont coordonné leurs offres pour les chantiers qui les concernent selon les tableaux annexés afin de se voir adjudiquer un marché ou de le faire octroyer à une entreprise précise. Non seulement chacune de ces coordinations visait à influencer les appels d'offres en faveur d'une entreprise, mais elle a aussi eu pour effet de fausser les prix des travaux à adjudiquer. Le fait que certaines entreprises aient parfois soumis des offres de soutien sans être elles-mêmes intéressées par le projet en question n'y change rien.⁴¹ Une offre de soutien, même si elle est fictive, donne l'impression d'une offre sérieuse et influence la décision du maître d'ouvrage qui doit pouvoir partir du principe que les mécanismes du marché fonctionnent correctement.⁴²

³⁶ DPC 2017/3, 446 N 200, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal*.

³⁷ DPC 2010/1, 71 N 87, *Gaba*.

³⁸ DPC 2010/1, 71 N 87, *Gaba*.

³⁹ ATF 144 II 246 s. consid. 6.4.2, *Altimum SA*.

⁴⁰ DPC 2009/3, 207 N 74, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

⁴¹ BENEDICT F. CHRIST, *Die Submissionsabsprache – Rechtslage und Wirklichkeit*, 1999, 20 N 65 s.

⁴² DPC 2009/3, 196 N 56, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

50. Par conséquent, les accords concernant les appels d'offres figurant aux tableaux annexés non seulement visaient mais aussi entraînaient une restriction de la concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, peu importe que certaines des entreprises impliquées considéraient que leur offre correspondait à un prix approprié.

C.4.1.3 Accord entre entreprises d'un même échelon de marché

51. Les accords horizontaux se caractérisent par le fait que deux ou plusieurs entreprises économiquement indépendantes et actives sur un même échelon du marché restreignent la concurrence par un comportement coordonné. Il importe peu que les entreprises impliquées dans l'accord soient réellement en concurrence les unes avec les autres (concurrence réelle) ou qu'elles ne le soient que potentiellement (concurrence potentielle).⁴³

52. En l'espèce, les entreprises Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy sont toutes actives sur un même échelon du marché et sont en concurrence pour les appels d'offres dans le domaine de l'installation et des services électriques dans la région genevoise. Par conséquent, les accords conclus entre les parties sont de nature horizontale.

53. En résumé, les éléments constitutifs d'un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart sont remplis pour chacun des projets incriminés auxquels ont participé Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy, conformément aux tableaux présentant les appels d'offres. Ces entreprises sont intervenues soit en qualité d'entreprise requérant un soutien, soit en qualité d'entreprise offrant un soutien.

C.4.2 Suppression de la concurrence efficace

54. Les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, ainsi que tous ceux qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace, sont illicites (art. 5 al. 1 LCart).

55. Selon art. 5 al. 3 LCart, sont présumés entraîner la suppression de la concurrence efficace dans la mesure où ils réunissent des entreprises effectivement ou potentiellement concurrentes, les accords qui :

- a) fixent directement ou indirectement les prix ;
- b) restreignent des quantités de biens ou de services à produire, à acheter ou à fournir ;
- c) opèrent une répartition géographique des marchés ou une répartition en fonction des partenaires commerciaux.

C.4.2.1 Accords illicites sur les prix et sur la répartition de la clientèle

56. Comme exposé ci-dessus, Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy ont, de manière répétée, coordonné leurs offres, en s'entendant a) sur les prix de leurs soumissions (fixation directe des prix) ou sur des éléments de calcul des prix (fixation indirecte des prix) ainsi que b) sur la répartition de la clientèle pour les

⁴³ TAF, B-8430/2010 du 23.9.2014 consid. 6.2.16, *Paul Koch AG* ; TAF, B-8399/2010 du 23.9.2014 consid. 5.2.1.8, *Siegenia-Aubi AG* ; TAF, B-8404/2010 du 23.9.2014 consid. 5.2.13, *SFS unimarket AG*.

appels d'offres figurant aux tableaux annexés. Ce faisant, ces entreprises ont constitué des cartels de soumission qui tombent sous le coup de l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart.⁴⁴

57. La présomption de suppression de la concurrence efficace figurant à l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart s'applique donc aux accords en cause. Cela étant, il convient d'examiner si cette présomption peut être renversée. À cet effet, il faut tout d'abord délimiter le marché pertinent, puis examiner s'il existe malgré tout une concurrence externe (concurrence d'entreprises non parties à l'accord) ou interne (concurrence entre les entreprises parties à l'accord) sur ce marché de référence, qui soit suffisante pour renverser cette présomption.

C.4.2.2 Marché pertinent

58. Le marché pertinent est composé du marché de produits et du marché géographique. Étant donné l'abondante jurisprudence de la COMCO dans le domaine des cartels de soumission, il est possible de s'y référer sans en rappeler tous les détails.

59. 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 (cf. par analogie art. 11 al. 3 let. a OCCE⁴⁵).

60. En matière de cartels de soumission, les partenaires potentiels de l'échange des entreprises participant aux différents accords sont les maîtres d'ouvrage, respectivement leurs représentants, qui mettent au concours des services d'installations électriques particuliers⁴⁶, tels que formulés dans chacun des appels d'offres figurant aux tableaux annexés.

61. En l'absence d'un accord global sur les prix, la jurisprudence bien établie de la COMCO décrit chaque appel d'offres comme formant le marché de produits en raison des particularités liées à chaque projet et du nombre restreint d'entreprises aptes à les réaliser.⁴⁷ En l'occurrence, le marché de produits peut être défini comme chacun des appels d'offres dans le domaine de l'installation et des services électriques figurant dans les tableaux annexés, peu importe qu'il s'agisse d'un appel d'offres public ou privé.

62. 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 (cf. par analogie art. 11 al. 3 let. b OCCE). En l'espèce, l'espace géographique pertinent est lié à chaque projet de chantier visé par les accords individuels.⁴⁸ De plus, l'analyse des moyens de preuve a révélé le caractère local, voire régional des entreprises participant aux appels d'offres lancés dans le canton de Genève et le district de Nyon pour les installations et les services électriques. Cela peut se comprendre dans la mesure où la connaissance du tissu économique de la région genevoise est importante dans le domaine de la construction.

⁴⁴ DPC 2017/3, 447 N 208 ss, *Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal* ; DPC 2013/4, 592 ss N 820, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich* ; DPC 2015/2, 225 N 192, *Tunnelreinigung*.

⁴⁵ Ordonnance du 17.6.1996 sur le contrôle des concentrations d'entreprises (OCCE; RS 251.4).

⁴⁶ DPC 2009/3, 206 N 66 s., *Elektroinstallationsbetriebe Bern*; DPC 2013/4, 592 N 827 s., *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*.

⁴⁷ DPC 2021/1, 219 N 63, *Optische Netzwerke*; DPC 2019/2, 456 ss, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I* ; DPC 2013/4, 593 N 831, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich* ; DPC 2012/2, 392 N 986, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*.

⁴⁸ Entre autres DPC 2013/4, 594 s. N 834 ss, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich*; DPC 2018/4, 746 N 111 ss, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin U*.

63. Par conséquent, le marché pertinent comprend chacun des appels d'offres (publics et privés) dans le domaine de l'installation et des services électriques, lancés dans la région genevoise (canton de Genève et district de Nyon), figurant aux tableaux annexés.

C.4.2.3 Suppression de la concurrence efficace

64. Il s'agit dès lors de déterminer dans quelle mesure les entreprises ayant pris part aux accords en matière de concurrence figurant aux tableaux annexés ont été disciplinées par une concurrence interne ou externe, permettant de renverser la présomption de suppression de la concurrence efficace prévue à l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart :

- concurrence interne : dans le cas d'espèce, aucune concurrence interne dans les chantiers retenus ne permet de renverser la présomption, même si l'offre de soutien ne correspondait pas, dans certains cas, exactement à celle qui avait été demandée.
- concurrence externe : dans le cas d'espèce, 25 chantiers ont fait l'objet d'offres déposées aussi par des entreprises externes au cartel. Il ressort des analyses faites dans le cadre de l'accord amiable que ces dernières ont remporté l'appel d'offres dans 18 cas. La présomption de suppression peut donc être renversée pour ces cas. Il en va de même pour les 7 chantiers restant – remportés par l'une des parties – qui ont fait l'objet d'au moins 2 offres externes confirmées.

65. En résumé, la concurrence efficace est supprimée dans 86 des 111 cas figurant aux tableaux annexés des accords retenus (catégories A et D, cf. N 30). Pour les 25 autres accords dont la présomption de suppression de la concurrence est renversée (catégories B, C, E et F, cf. N 30) se pose la question de savoir s'ils affectent notablement la concurrence efficace sans être justifiés par des motifs d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 1 et 2 LCart.⁴⁹

C.4.2.4 Affectation notable de la concurrence

66. Les accords pour lesquels la présomption de l'art. 5 al. 3 LCart est renversée sont tout de même illicites s'ils affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services sans être justifiés par des motifs d'efficacité économique (art. 5 al. 1 LCart).

67. Dans son arrêt GABA, le Tribunal fédéral a estimé que le critère de l'affectation notable est une clause bagatelle et que les accords particulièrement préjudiciables au sens de l'art. 5 al. 3 et 4 LCart remplissent en principe le critère de l'affectation notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart.⁵⁰ En d'autres termes, ces types d'accords en matière de concurrence affectent en principe la concurrence de manière notable de par leur objet. Il n'est pas nécessaire que les accords en question aient effectivement eu un effet négatif sur la concurrence ; il suffit qu'ils puissent potentiellement l'affecter.⁵¹

68. En l'espèce, les 25 accords en cause comportent, à tout le moins, un potentiel de préjudice inhérent et non négligeable à la concurrence. En effet, les cartels de soumission faussent fondamentalement les appels d'offres. Indépendamment du nombre d'entreprises impliquées, les cartels de soumission réduisent le choix du maître d'ouvrage en l'empêchant d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.⁵² En tant qu'accords horizontaux sur les prix et sur la répartition de la clientèle, les 25 cartels de soumission en question⁵³ ont influencé des

⁴⁹ Annexes 1 à 8.

⁵⁰ ATF 143 II 297, 313 ss consid. 5.1 s., *GABA International AG*.

⁵¹ ATF 143 II 297, 323 s. consid. 5.4, *GABA International AG*.

⁵² TAF, B-771/2012 du 25.6.2018 consid. 8.3.3, *Cellere AG Aarau*.

⁵³ Annexes 1 à 8.

paramètres de concurrence essentiels en matière d'appels d'offres. Ils affectent donc de manière notable la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Il convient maintenant d'établir si ces accords peuvent être justifiés d'un point de vue économique (art. 5 al. 2 LCart).

C.4.2.5 Absence de justification pour des motifs d'efficacité économique

69. Un accord est réputé justifié par des motifs d'efficacité économique (art. 5 al. 2 LCart) :
- a) lorsqu'il est nécessaire pour réduire les coûts de production ou de distribution, pour améliorer les produits ou les 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.
70. En l'espèce, l'analyse des moyens de preuve et des informations fournies par les parties permet de conclure à l'absence de motifs d'efficacité économique.

C.4.2.6 Résultat intermédiaire

71. En résumé, sur la base de l'appréciation des moyens de preuve en sa possession, la COMCO arrive au résultat intermédiaire suivant :

- Les éléments constitutifs d'un accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al.1 LCart sont réunis pour chacun des 111 projets figurant aux tableaux annexés des appels d'offres incriminés⁵⁴ auxquels ont participé Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy, soit en qualité d'entreprise requérant un soutien, soit en qualité d'entreprise offrant un soutien.
- Ces 111 accords en matière de concurrence peuvent être qualifiés d'accords sur les prix et sur la répartition de la clientèle au sens de l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart. Partant, la présomption de suppression de la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 3 LCart trouve application.
- Pour 86 de ces 111 accords,⁵⁵ la concurrence externe est insuffisante pour renverser la présomption de suppression de concurrence efficace. Partant, ils constituent des restrictions illicites à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart et peuvent faire l'objet d'une sanction individualisée selon l'art. 49a al. 1 LCart.
- Pour les 25 autres accords,⁵⁶ la présomption de suppression de la concurrence peut être renversée. Toutefois, comme il ne s'agit pas de cas bagatelle, les accords en question doivent être considérés comme des accords affectant de manière notable la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, sans être justifiés par des motifs d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart. Partant, ces 25 accords constituent également des restrictions illicites à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart et peuvent faire l'objet d'une sanction individualisée selon l'art. 49a al. 1 LCart.
- Aucun moyen de preuve ne permet de mettre en cause les entreprises Amaidruz et Savoy Engineering.

⁵⁴ Annexes 1 à 8.

⁵⁵ Annexes 1 à 8.

⁵⁶ Annexes 1 à 8.

C.5 Mesures

72. Selon l'art. 30 al. 1 LCart, la COMCO prend une décision sur les mesures à prendre ou sur l'approbation d'un accord amiable. En ce sens, les mesures consistent tant en des ordres visant à supprimer des restrictions illicites à la concurrence qu'en des sanctions financières.

C.5.1 Accords amiables

73. Le Secrétariat a conclu des accords amiables avec Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy. Le contenu des accords amiables est identique pour tous les signataires, à l'exception de la fourchette de sanction mentionnée à la lettre d du préambule. Il est le suivant (les différences mentionnées ci-dessus figurent entre crochets) :

Remarques préalables

- a) *Le présent accord amiable au sens de l'art. 29 LCart est conclu dans l'intérêt convergent des parties de faciliter la procédure 22-0487, de la raccourcir et – sous réserve de l'approbation par la Commission de la concurrence (COMCO) – de la clôturer formellement.*
- b) *Pour atteindre l'objectif énoncé au point a), l'établissement des faits ainsi que l'appréciation juridique sont réduits autant que possible. Par conséquent, l'étendue de la motivation de la décision de la COMCO peut être en partie réduite par rapport à une décision sans accord amiable. Comme preuve de la restriction à la concurrence, le Secrétariat se limite à l'analyse des faits qui se sont déroulés durant la période allant de janvier 2013 à janvier 2018.*
- c) *Par la signature du présent accord amiable (et sous réserve de l'approbation par la COMCO), les mesures visant à éliminer toutes les restrictions à la concurrence faisant l'objet de l'enquête 22-0487 sont réglées d'un commun accord et définitivement à l'égard [de la signataire de l'accord amiable].*
- d) *La volonté et la disposition [de la signataire de l'accord amiable] de conclure l'accord amiable qui va suivre est considéré par le Secrétariat comme démontrant un comportement coopératif, et il en est tenu compte dans la proposition comme circonstance atténuante de la sanction. Sur la base de la situation actuelle, le Secrétariat envisage de proposer à la COMCO une sanction de l'ordre de CHF « montant bas de la fourchette » à CHF « montant haut de la fourchette ». La détermination finale de la hauteur de la sanction est toutefois laissée à la libre appréciation de la COMCO, et sera intégrée dans la décision qui met fin à la procédure.*

[pour les signataires de l'accord amiable, les montants suivants :

Badel : CHF 135'066 à 165'255.

Egg Telsa : CHF 307'011 à 377'190.

electric & IT: CHF 5'145 à 5'717.

El Top : CHF 0.

Fanac & Robas / SPIE : CHF 58'846 à 74'721.

Laydevant : CHF 98'977 à 119'634.

Lumitel: CHF 16'609 à 21'355.

Savoy : CHF 496'916 à 590'012.]

- e) *Si la COMCO n'approuve pas cet accord amiable, l'enquête sera menée à terme selon la procédure ordinaire.*

- f) *Même si du côté [de la signataire de l'accord amiable], la conclusion du présent accord amiable ne constitue une reconnaissance ni de l'état de fait ni de l'appréciation juridique par les autorités de la concurrence, [la signataire de l'accord amiable prend] note qu'en cas d'approbation de cet accord amiable par la COMCO et si le cadre de la sanction requise n'est pas dépassé selon la let. d), ainsi que dans le respect de la let. c) au sens de la let. a), le recours à une voie de droit est inutile.*
- g) *Avec cette issue de la procédure, les frais de procédure sont supportés par les parties signataires de l'accord amiable.*

Accords

- 1.1 *Dans le cadre du marché de l'installation et services électriques dans la région genevoise, [la signataire de l'accord amiable] s'engage à ne pas solliciter de ses concurrentes des offres de soutien ou des renonciations à effectuer une offre et à ne pas elle-même procéder à de telles actions.*
- 1.2 *Dans le cadre du marché de l'installation et services électriques dans la région genevoise, [la signataire de l'accord amiable] s'engage à ne pas échanger avec des entreprises concurrentes des informations sur les prix des offres, sur des éléments de prix, ainsi que sur la répartition de clientèle ou de marchés, ceci avant l'attribution du contrat. De cet engagement est exclu l'échange inévitable d'informations dans le cadre de :*
- a. la création et la conduite d'une relation de consortium; de même que*
 - b. la participation à l'exécution du contrat en tant que sous-traitant.*

74. Par la signature de ces accords amiables, les parties concernées s'engagent à l'avenir à adopter des comportements conformes au droit des cartels. Ils sont suffisamment spécifiques, complets et clairs et permettent d'éliminer la restriction illicite de la concurrence existant antérieurement à leur conclusion.

75. Toute infraction ou violation des accords amiables peut entraîner des sanctions administratives et/ou pénales conformément aux art. 50 et 54 LCart. La possibilité de sanction ressort de la loi, c'est pourquoi il est possible de renoncer à une menace de sanction (simplement déclaratoire et non constitutive) dans le dispositif.⁵⁷

C.5.2 Sanctions

C.5.2.1 Base légale et imputabilité

76. Selon l'art. 49a al. 1 LCart, « une entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l'art. 5 al. 3 ou 4 LCart [...] est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. »

77. Selon la pratique de la COMCO et des tribunaux, il doit au moins pouvoir être imputé à l'entreprise concernée – en plus de la réunion de tous les éléments constitutifs de l'infraction et de l'illicéité du comportement – d'avoir agi par négligence, et donc d'avoir violé objectivement un devoir de diligence au sens des faits reprochés pour pouvoir la sanctionner. Un manque objectif de diligence est en particulier donné si une entreprise déploie un certain comportement tout en ayant conscience que celui-ci pourrait potentiellement être contraire au droit

⁵⁷ REKO/WEF, 9.6.2005, DPC 2005/3, 530 consid. 6.2.6, *Telekurs Multipay*; TAF, B-2157/2006 du 3.10.2007 consid. 4.2.2, *Flughafen Zürich AG (Unique)*.

de la concurrence.⁵⁸ Un manque objectif de diligence au sens d'une faute au niveau de l'organisation est déterminant.⁵⁹

78. En l'espèce, Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy sont des entreprises au sens de l'art. 2 al. 1 et 1^{bis} LCart qui ont volontairement participé à au moins un accord illicite en vertu de l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart. Les conditions pour sanctionner ces entreprises sont ainsi réunies. En conséquence, le calcul du montant de la sanction doit être opéré de manière individuelle pour chacune de ces entreprises.⁶⁰

C.5.2.2 Calcul

79. Selon l'art. 49a al. 1 LCart, la sanction peut aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. Ce montant représente la sanction maximale possible. La sanction spécifique est calculée en fonction de la gravité et du type des pratiques illicites. Le profit présumé résultant des pratiques illicites de l'entreprise est dûment pris en compte pour le calcul de ce montant.

80. Les critères spécifiques d'évaluation et les particularités du calcul du montant de la sanction sont précisés dans l'Ordonnance sur les sanctions LCart (art. 1 let. a OS LCart)⁶¹. La fixation du montant de la sanction est en principe laissée au pouvoir discrétionnaire de la COMCO, qui est toutefois limitée par les principes de la proportionnalité (art. 2 al. 2 OS LCart) et de l'égalité de traitement.⁶² La COMCO détermine le montant effectif de la sanction en fonction des circonstances particulières de chaque cas, l'amende devant être déterminée individuellement pour chaque entreprise impliquée dans une violation de la LCart dans les limites prévues par cette loi.⁶³

C.5.2.2.1 Calcul concret des sanctions

81. Pour le calcul concret du montant des sanctions, l'OS LCart se base d'abord sur un montant de base qui est ensuite adapté à la durée de la restriction à la concurrence, avant de prendre en compte finalement d'éventuelles circonstances aggravantes et atténuantes.

(i) Montant de base

82. Selon l'art. 3 OS LCart, le montant de base correspond, selon la gravité et le type de l'infraction, jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires que l'entreprise en question a réalisé sur les marchés de référence en Suisse au cours des trois derniers exercices.

83. Dans les cas de cartels de soumission, une sanction doit également être imposée à l'encontre des entreprises qui n'ont pas réalisé de chiffre d'affaires sur le marché de référence mais qui ont participé à un accord illicite en déposant une offre de soutien. En effet, l'art. 49a al. 1 LCart prévoit de sanctionner la participation à tout accord illicite. Une remise de sanction

⁵⁸ TAF, B-2977/2007 du 27.4.2010, consid. 8.2.2.1, *Publigroupe* ; DPC 2016/4, 1023 N 847, *Sport im Pay-TV*.

⁵⁹ Cf. ATF 139 I 72, consid. 12.2.2 non publié (= DPC 2013/1, 135 consid. 12.2.2) et les références citées, *Publigroupe* ; TAF, B-831/2011 du 18.12.2018, 1488 s., *Sanktionsverfügung – DCC*.

⁶⁰ DPC 2019/2, 465 s. N 733 s., *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I*.

⁶¹ Ordonnance du 12.3.2004 sur les sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence (Ordonnance sur les sanctions ; OS LCart ; RS 251.5).

⁶² PETER REINERT, in : Stämpflis Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (éd.), 2001, art. 49a N 14 ; DPC 2006/4, 661 N 236, *Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking*.

⁶³ DPC 2009/3, 212 s. N 111, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

n'est prévue que pour les cas exhaustivement énumérés à l'art. 49a al. 3 LCart. Un calcul du montant de la sanction fondé uniquement sur la base du chiffre d'affaires réalisé conduirait à une non-sanction des parties ayant déposé une « offre de soutien » dans la mesure où ces parties n'ont pas réalisé de chiffre d'affaires. Un tel résultat ne refléterait ni le sens et le but de l'art. 3 OS LCart, ni la volonté du législateur.⁶⁴

84. Par conséquent, le montant de base doit être déterminé, pour chaque cas figurant dans les tableaux annexés, en tenant compte d'une part du montant du chiffre d'affaires concerné par un accord illicite et, d'autre part, de la gravité et du type de l'infraction.⁶⁵

1. Plafond du montant de base

85. Conformément à l'art. 3 OS LCart, la limite supérieure du montant de base correspond à 10% du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise sur les marchés pertinents au cours des trois derniers exercices précédant la fin de la restriction illicite à la concurrence. Pour les cartels de soumission, la pratique de la COMCO prévoit, comme chiffre d'affaires de base, la somme de chacune des offres faites par l'entreprise à laquelle le marché est censé être adjudiqué. En l'espèce, étant donné que le marché pertinent correspond à chaque fois à l'appel d'offres concerné, le plafond du montant de base n'a aucune portée.⁶⁶

2. Prise en compte du type et de la gravité des infractions

86. Les entreprises signataires des accords amiables ont violé l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart. Dans l'examen de la gravité de ces restrictions à la concurrence, l'accent est mis sur les facteurs objectifs et indépendants de la question de la faute.⁶⁷ Les violations de l'art. 5 al. 3 LCart sont considérées comme des types d'accords particulièrement nuisibles.⁶⁸ Elles constituent, en règle générale, des violations graves du droit de la concurrence.

87. En l'espèce, certains des accords ont supprimé la concurrence efficace alors que d'autres l'ont notablement affectée. Conformément à la pratique de la COMCO en matière d'accords de soumission, les accords qui suppriment la concurrence sont, en raison de leur risque nocif pour la concurrence, classés dans le haut de la sanction possible, c'est-à-dire vers 10 %. Les accords qui affectent de manière notable la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart sont quant à eux traités différemment selon que l'accord a fonctionné (une des parties à l'accord s'est vue adjudiqué le marché) ou non (une entreprise externe a remporté le marché).⁶⁹ Le montant de base appliqué est alors de 8 % dans le premier cas et de 5 % dans le deuxième.

88. Conformément à la pratique de la COMCO en matière de cartels de soumission, le montant de base est divisé par deux pour les entreprises ayant participé à l'appel d'offres sans réaliser de chiffre d'affaires, c'est-à-dire en soumettant une offre de soutien au profit d'une autre entreprise partie à l'accord.⁷⁰ Dans ces cas de figure, les montants de base s'élèvent alors respectivement à 5 %, 4 % ou 2,5 %.

89. En résumé, les pourcentages sont :

- pour les accords supprimant la concurrence (catégories A et D, cf. N 30) :
 - 10 % à l'encontre de l'entreprise ayant remporté l'appel d'offres.

⁶⁴ DPC 2019/2, 481 N 854, *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I.*

⁶⁵ DPC 2019/2, 481 N 855, *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I.*

⁶⁶ DPC 2013/4, 612 N 942, *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Zürich.*

⁶⁷ ATF 144 II 194, 204 consid. 6.4, *Bayerische Motoren Werke AG.*

⁶⁸ ATF 143 II 297, 317 consid. 5.2.4, *GABA International AG.*

⁶⁹ DPC 2020/4a, 1704 N 266, *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin II.*

⁷⁰ DPC 2019/2, 483 N 880, *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I.*

- 5 % à l'encontre des entreprises ayant soumis une offre de soutien.
- pour les accords affectant de manière notable la concurrence et qui ont fonctionné (catégories B et E, cf. N 30) :
 - 8 % à l'encontre de l'entreprise ayant remporté l'appel d'offres.
 - 4 % à l'encontre des entreprises ayant soumis une offre de soutien.
- pour les accords affectant de manière notable la concurrence et qui n'ont pas fonctionné (catégories C et F, cf. N 30) :
 - 5 % à l'encontre de l'entreprise au bénéfice des offres de soutien.
 - 2,5 % à l'encontre des entreprises ayant soumis une offre de soutien.

(ii) Durée

90. Étant donné que les marchés pertinents sont constitués de chaque appel d'offres individuel figurant aux tableaux annexés, il n'est pas tenu compte de la durée selon l'art. 4 OS LCart dans le calcul des sanctions. En revanche, le nombre répété d'accords illicites figure au titre de la récidive dans les circonstances aggravantes.

(iii) Circonstances aggravantes et atténuantes

91. Dans le calcul des sanctions, la COMCO prend en considération les circonstances aggravantes et atténuantes - non exhaustives⁷¹ - des art. 5 et 6 OS LCart.

92. Au titre de circonstance aggravante (art. 5 al. 1 let. a OS LCart), la COMCO peut majorer le montant de l'amende lorsque les entreprises ont contrevenu de manière répétée à la LCart. En l'occurrence, toutes les parties signataires de l'accord amiable, à l'exception de Lumitel, ont récidivé à maintes reprises, raison pour laquelle la COMCO décide d'augmenter leur sanction en fonction du nombre de cas auxquels elles ont participé, à savoir : de 10% pour Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant et Savoy et de 20% pour Badel.

93. Au titre de circonstance atténuante (art. 6 al. 1 OS LCart), la COMCO peut considérer une coopération particulièrement bonne d'une entreprise en dehors du programme de clémence.⁷² En l'espèce, l'entreprise [...] a volontairement présenté des moyens de preuves et des observations sur l'état de fait.⁷³ De plus, elle a coopéré de manière exemplaire tout au long de la procédure, au-delà de ce qui est attendu des entreprises en dehors du programme de clémence. Dès lors, la COMCO décide d'octroyer à [...] une réduction de sanction de 20%. Elle n'accorde en revanche pas de réduction de sanction basée sur sa demande de bonus, laquelle est jugée trop tardive (cf. ch. C.5.2.2.2.).

94. Conformément à la note du Secrétariat sur les accords amiables, une réduction de sanction maximale de 20 % peut être accordée, au titre de circonstance atténuante, lorsque les parties concluent un tel accord.⁷⁴ En l'espèce, la COMCO estime qu'une réduction de 15% est justifiée pour toutes les parties signataires de l'accord amiable, étant donné qu'il a pu être conclu au stade intermédiaire de l'enquête.

⁷¹ Notes explicatives du Secrétariat du 26.02.2016 relatives à l'ordonnance sur les sanctions LCart (OS LCart) <www.comco.admin.ch> >Législation et documentation > Communications / Notes explicatives > Notes explicatives relatives à l'ordonnance sur les sanctions LCart (OS LCart), ci-après Notes : OS LCart.

⁷² Notes : OS LCart (ch. 71).

⁷³ Acte IV.41 p. 3 s.

⁷⁴ Note : Accords amiables (ch. 9), N 12.

(iv) Sanction maximale

95. La sanction maximale ne peut en aucun cas dépasser le 10 % du chiffre d'affaires réalisé sur les marchés pertinents en Suisse durant les trois dernières années. Les montants des sanctions ne dépassent clairement pas la limite légale déterminée (art. 49a al. 1 LCart en relation avec art. 7 OS LCart). Partant, il n'est pas nécessaire d'adapter les montants des sanctions.

C.5.2.2.2 Autodénonciations

96. Si une entreprise coopère à la mise au jour et à la suppression d'une restriction à la concurrence, il est possible de renoncer, en tout ou en partie, à une sanction (art. 49a al. 2 LCart). Les conditions d'exemption et de réduction de sanction se basent sur les art. 8 et 12 OS LCart.

97. Selon l'art. 8 al. 1 OS LCart, la COMCO renonce entièrement à sanctionner une entreprise si celle-ci lui notifie sa participation à une restriction à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 et 4 LCart et qu'elle est la première à fournir des informations et des preuves permettant aux autorités de la concurrence soit d'ouvrir une procédure (art. 8 al. 2 let. a OS LCart), soit de constater une restriction à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 et 4 LCart (art. 8 al. 1 let. b OS LCart).

98. La présente enquête concerne le cas de figure prévu à l'art. 8 al. 1 let. b OS LCart dans la mesure où le Secrétariat a ouvert son enquête sur la base d'informations fournies par un tiers non partie à la procédure. En l'occurrence, l'exemption de sanction peut être accordée à chaque entreprise qui est la première à fournir des moyens de preuve permettant de constater une nouvelle restriction illicite à la concurrence, à savoir un nouveau cartel de soumission.⁷⁵ C'est pourquoi, plusieurs parties peuvent bénéficier, en l'espèce, d'une exemption complète de sanction pour des accords spécifiques.

99. Pour les projets où toutes les conditions pour une exemption complète de sanction ne sont pas remplies, une réduction partielle de sanction jusqu'à 50% demeure possible pour les entreprises qui ont déposé une demande de bonus, en fonction du rôle joué par l'entreprise concernée dans la réussite de la procédure (art. 12 al. 2 OS LCart). La réduction peut même aller jusqu'à 80% lorsque les parties fournissent des informations ou produisent des preuves sur d'autres infractions de l'art. 5 al. 3 ou 4 LCart qui se seraient déroulées sur un autre marché que celui pour lequel la présente enquête a été ouverte (cf. N 1).

100. Pour les cartels de soumission sans accord global, les réductions de sanction liées au programme de clémence sont généralement analysées sous l'angle qualitatif pour chaque projet. Dans le cas d'espèce, la qualité des bonus, examinés individuellement pour chaque entreprise demandant la clémence, ne change pas par rapport aux cartels dénoncés. C'est pourquoi il est possible d'octroyer une diminution de sanction à chaque entreprise concernée d'une façon générale et pour l'ensemble des cas qu'elle a annoncés, sans qu'il soit nécessaire de distinguer ni de détailler le pourcentage de réduction liée au bonus pour chaque accord de soumission. Partant, les dispositions relatives à l'octroi d'exemption (art. 8 ss OS LCart), respectivement de réduction de la sanction (art. 12 ss OS LCart) s'appliquent de la manière suivante :

101. El Top est la première entreprise à avoir déposé un marker le 30 janvier 2018. Comme prévu par l'art. 9 al. 3 OS LCart, elle a reçu la confirmation de renonciation à toute sanction (sous réserve de confirmation ultérieure) par le Président de la COMCO le 30 novembre 2018. Cette entreprise a complété son autodénonciation à plusieurs reprises avec des informations

⁷⁵ DPC 2019/2, 498 s. N 1045 s., *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin I*.

utiles à la procédure, lesquelles ont permis de constater des infractions au droit des cartels. Cette entreprise a parfaitement collaboré tout au long de la procédure. Dans la mesure où elle a été la première à fournir des informations pour les appels d'offres dans lesquels elle était impliquée, cette entreprise peut bénéficier d'une immunité de sanction pour ces accords-là.⁷⁶

102. [...] a déposé son marker le 30 janvier 2018, quelques heures seulement après El Top. Son autodénonciation a été complétée à plusieurs reprises avec des informations utiles à la procédure ayant permis de constater des infractions au droit des cartels. Cette entreprise a très bien collaboré tout au long de la procédure. Pour ces raisons, une réduction de sanction de 100% est justifiée pour les 74 cas où [...] a été la première à fournir des moyens de preuve et dans lesquels elle était impliquée, lorsque les informations fournies ont permis de constater une restriction à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 LCart. Dans les autres cas la concernant, la réduction est de 50%.⁷⁷

103. [...] a déposé son marker le 2 février 2018. Son autodénonciation a été complétée à plusieurs reprises avec des informations utiles à la procédure, lesquelles ont permis de constater des infractions au droit des cartels. Cette entreprise a très bien collaboré tout au long de la procédure. Pour ces raisons, une réduction de sanction de 100% est justifiée pour les 14 cas où [...] a été la première à fournir des moyens de preuve et dans lesquels elle était impliquée, lorsque cela a permis de constater une restriction à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 LCart. Dans les autres cas la concernant, la réduction est de 50%.⁷⁸

104. [...] a déposé son marker le 9 mars 2018. Son autodénonciation a été complétée à plusieurs reprises avec des informations utiles à la procédure, lesquelles ont permis de constater des infractions au droit des cartels. Cette entreprise a très bien collaboré tout au long de la procédure. Une réduction de sanction de 100% est également justifiée pour les deux cas où [...] a été la première à fournir des moyens de preuve et dans lesquels elle était impliquée, lorsque cela a permis de constater une restriction à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 LCart. Pour chacun des autres cas impliquant cette entreprise, une réduction de sanction de 40% est justifiée dans la mesure où son autodénonciation a été déposée plus d'un mois après l'ouverture de l'enquête, alors que les premières auditions avaient déjà été menées.⁷⁹

105. [...] a déposé son marker le 1^{er} février 2018. Son autodénonciation a été complétée à plusieurs reprises avec des informations utiles à la procédure, lesquelles ont permis de constater une infraction au droit des cartels. Cette entreprise a très bien collaboré tout au long de la procédure. Pour ces raisons, une réduction de sanction de 50% est justifiée sur le seul projet où cette entreprise a participé à une restriction illicite à la concurrence au sens de l'art. 5 al. 3 LCart.⁸⁰

106. [...] a déposé son marker le 31 janvier 2018. Son autodénonciation a été jugée insuffisante dans la mesure où, malgré plusieurs relances du Secrétariat, la qualité et la plus-value des informations livrées ne sont pas suffisantes, en comparaison des autres autodénonciations, pour bénéficier d'une réduction de sanction dans le cadre du programme de clémence (art. 13 OS LCart).⁸¹

107. [...] a fait part de sa volonté de déposer un marker le 6 août 2020. Cette demande de participation au programme de clémence a été jugée trop tardive et n'a pas joué de rôle dans

⁷⁶ Actes IX.1 à IX.19, acte IV.69, acte IV.47, acte IV.70.

⁷⁷ Actes X.1 à X.12, acte IV.65.

⁷⁸ Actes XII.1 à XII.6.

⁷⁹ Actes XIV.1 à XIV.6, acte IV.62, acte IV.40.

⁸⁰ Actes XI.1 à XI.8.

⁸¹ Actes XVI.1 à XVI.19, acte IV.48, acte IV.74.

la réussite de la procédure dans la mesure où les informations livrées n'ont pas permis de constater de nouvelles infractions au droit des cartels, qui auraient été inconnues jusqu'alors du Secrétariat.⁸²

C.5.2.2.3 Contrôle de proportionnalité

108. En vertu du principe de la proportionnalité (art. 2 al. 2 OS LCart), la sanction imposée ne doit pas mettre en péril la viabilité économique d'une entreprise économiquement saine.⁸³ En effet, la loi sur les cartels a pour but d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral (art. 1 LCart). Cette loi ne vise pas à éliminer du marché une entreprise qui aurait violé la LCart en lui imposant des sanctions tellement élevées qu'elle serait obligée de se déclarer en faillite, alors qu'elle ne rencontrait pas de difficultés financières importantes jusqu'alors.⁸⁴

109. Si une sanction cartellaire risque de mettre financièrement en péril une entreprise saine, la COMCO doit adapter le montant de l'amende pour respecter le principe de proportionnalité.⁸⁵ Pour ce faire, l'entreprise concernée doit fournir toutes les informations nécessaires permettant à la COMCO de procéder à une analyse minutieuse des comptes de résultat et du bilan de l'entreprise concernée durant les dernières années. Au cours de la présente procédure, les parties ont été informées sur les éléments qu'elles devaient fournir en cas d'incapacité de paiement afin que la COMCO puisse les examiner. Il a été précisé que si une entreprise souhaitait invoquer les difficultés économiques subies en raison de la crise liée au coronavirus dans le canton de Genève durant les mois de mars et avril 2020 pour demander à la COMCO d'en tenir compte dans le calcul final de sa sanction, elle devrait, au moment de la prise de position sur le projet de décision, chiffrer le montant des mesures de soutien arrêtées par les autorités cantonales et fédérale qu'elle aurait reçues (possibilité de se voir accorder divers prêts et assouplissement des conditions pour les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail). À défaut, elle devrait indiquer les raisons pour lesquelles elle ne les aurait pas obtenues ou pas demandées.

110. Les entreprises [...] et [...] ont présenté tous les documents et les informations nécessaires à une analyse « Inability to Pay », à savoir les bilans, comptes de pertes et profits, documents établissant la planification financière et ceux propres à permettre une analyse de la structure de la dette. Sur la base de l'étude approfondie de ces documents et de la situation financière des deux entreprises, ainsi que pour ce qui la concerne, de l'audition de l'entreprise [...] du 26 avril 2021, il ressort que⁸⁶ :

- La sanction calculée (cf. C.5.2.3) pour l'entreprise [...] est supportable pour cette entreprise ; elle respecte donc le principe de proportionnalité et ne sera en conséquence pas réduite.
- Comme déjà mentionné, il découle de l'art. 1 LCart qu'une sanction ne doit pas entraîner la sortie d'un concurrent actif sur le marché. C'est pourquoi, une sanction peut être réduite ou totalement supprimée si la sanction envisagée entraîne la disparition de cette entreprise. Pour ce qui concerne l'entreprise [...], la survie sur le marché de cette dernière n'est pas dépendante du montant de la sanction. C'est pourquoi, il n'existe pas de lien de causalité entre le montant calculé de la sanction et la possible sortie du

⁸² Acte IV.41, acte IV.66, acte IV.70.

⁸³ ATF143 II 297, 346 s. consid. 9.7.2, *GABA International AG*.

⁸⁴ DPC 2020/4a, 1717 N 400, *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin II*.

⁸⁵ DPC 2020/4a, 1717 N 401, *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin II*.

⁸⁶ Acte I.274, acte I.288, actes I.290 à I.291, actes I.298 à I.299, actes I.305 à I.306.

marché de l'entreprise [...]. La sanction calculée (cf. C.5.2.3) respecte donc le principe de proportionnalité et ne sera en conséquence pas réduite.

C.5.2.3 Résultat

111. À la lumière des considérations ci-dessus et compte tenu de toutes les circonstances connues, la COMCO prononce les sanctions suivantes : Badel : CHF [...] ; Egg Telsa : CHF [...] ; electric & IT: CHF [...] ; El Top : CHF [0] ; Fanac & Robas / SPIE : CHF [...] ; Laydevant : CHF [...] ; Lumitel : CHF [...] ; Savoy SA : CHF [...].

C.5.3 Restitution des documents séquestrés et données électroniques copiées

112. Lors des perquisitions menées auprès de certaines parties à l'enquête, des documents papier ont été séquestrés et des données électroniques copiées. Des copies des documents papier pertinents pour l'enquête et des données électroniques ont été versées aux actes fédéraux. Avec l'entrée en vigueur de la présente décision pour toutes les parties, il peut être exclu qu'il soit encore nécessaire de recourir aux documents originaux sur papier ou aux données électroniques copiées. En conséquence, une fois que la décision sera entrée en force à l'encontre de toutes les parties, les documents papier originaux seront retournés à leur ayant droit et les données électroniques seront supprimées.

D Frais

113. Selon l'art. 2 al. 1 OEmol-LCart,⁸⁷ celui qui occasionne une procédure administrative est tenu de s'acquitter d'un émolument.

114. Dans le cadre de procédures d'enquêtes au sens des art. 27 ss LCart, les parties sont tenues de verser des émoluments lorsqu'elles ont participé à un accord illicite.⁸⁸ Dans le cas présent, Badel, Egg-Telsa, electric & IT, El Top, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy sont par conséquent tenues de verser des émoluments. Etant donné que la COMCO clôt sans suite l'enquête à l'égard d'Amaudruz et de Savoy Engineering, la part de leurs frais est supportée par la Confédération.

115. Selon l'art.4 al. 2 OEmol-LCart, un tarif horaire de CHF 100.- à 400.- s'applique. Ce tarif dépend de l'urgence de l'affaire et de l'échelon de fonction du personnel effectuant le travail. Les frais de port, de téléphone et de photocopie ainsi que les débours relatifs à l'administration des preuves et mesures particulières liées à l'enquête (p.ex. perquisitions) sont ajoutés aux émoluments (art. 4 al. 4 et art. 5 OEmol-LCart).

116. Les émoluments de la procédure se montent à :

- 491.15 heures à CHF 130, pour une somme de CHF 63'849.50
- 3'320.16 heures à CHF 200, pour une somme de CHF 664'032.-
- 125.25 heures à CHF 290, pour une somme de CHF 36'322.50

⁸⁷ Ordonnance du 25.2.1998 relative aux émoluments prévus par la loi sur les cartels (Ordonnance sur les émoluments LCart ; OEmol-LCart ; RS 251.2).

⁸⁸ ATF 128 II 247, 257 s. consid. 6.1, *BKW FMB Energie AG* ; art. 3 al. 2 let. b et c OEmol-LCart a contrario.

117. Le montant des émoluments (CHF 764'204.-) et des débours (CHF 19'523.20) s'élève à CHF 783'727.20. Les frais de CHF 10'018 liés à l'analyse ITP, engendrés par les entreprises [...] et [...], sont répartis à parts égales sur ces deux entreprises.

118. Lorsque la procédure porte sur la détection et la clarification de nombreux cartels de soumission, toutes les entreprises impliquées doivent supporter les frais de la procédure conjointement et dans une même mesure, à moins que des circonstances particulières ne fassent apparaître que le résultat de la répartition des frais serait insoutenable. Dans ce contexte, ce sont en particulier les considérations relatives à l'égalité de traitement mais aussi à la praticabilité qui sont prises en compte.⁸⁹

119. Dans le cas d'espèce, une répartition proportionnée au nombre de cas n'apparaît ni adéquate, ni nécessaire. En effet, l'essentiel des frais générés dans le cadre de la procédure peuvent être considérés comme communs à toutes les entreprises car occasionnés dans le cadre d'un travail de base nécessaire à la compréhension générale du cas ainsi qu'à l'analyse nécessaire permettant d'examiner le fonctionnement des accords entre les entreprises participantes. Ces frais doivent dès lors être répartis à parts égales entre les entreprises amenées. Une exception peut être faite pour l'entreprise [...], laquelle n'a commis qu'une seule infraction à la LCart, dans la mesure où cette entreprise a engendré moins de travail, notamment dans la phase finale de l'accord amiable.

120. Par conséquent, les frais de la procédure sont répartis de la façon suivante: [...], les parts des frais de la procédure d'Amaudruz et de Savoy Engineering étant supportées par la Confédération.

E Résultat

121. Sur la base de l'état de fait et des considérants, l'enquête :

- a établi que Badel, Egg-Telsa, El Top, electric & IT, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy ont participé entre janvier 2013 et janvier 2018 à des accords illicites en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 en relation avec l'art. 5 al. 3 let. a et c LCart, en demandant et/ou en accordant des offres de soutien, lors d'appels d'offres pour l'installation et les services électriques dans la région genevoise. Parmi les 111 projets manipulés qui figurent aux tableaux annexés, 86 ont supprimé la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 3 LCart et 25 l'ont affectée notablement sans être justifiés par des motifs d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 1 et 2 LCart (cf. C.4.2.6) ;
- n'a pas permis de mettre en lumière des comportements contraires à la LCart de la part des entreprises Amaudruz SA et Savoy Engineering SA (cf. B.3).

122. Dès lors, la COMCO décide:

- d'approuver, au sens de l'art. 29 al. 2 LCart, les accords amiables conclus le 22 décembre 2020 par le Secrétariat avec Badel, Egg-Telsa, El Top, electric & IT, Fanac & Robas / SPIE, Laydevant, Lumitel et Savoy (cf. C.5.1) ;
- d'imposer aux entreprises signataires de l'accord amiable les sanctions basées sur l'art. 49a al. 1 LCart et calculées selon les règles de l'OS LCart, pour leur participation à des accords illicites décrits ci-dessus et figurant aux tableaux annexés (cf. ch. C.5.2), à savoir Badel : CHF [...] ; Egg Telsa : CHF [...] ; electric & IT: CHF [...] ; El Top : CHF 0.- ; Fanac & Robas / SPIE : CHF [...] ; Laydevant : CHF [...] ; Lumitel : CHF [...] ; Savoy : CHF [...];

⁸⁹ DPC 2020/4a, 1718 N 421, *Hoch und Tiefbauleistungen Engadin II* ; DPC 2020/2, 638 N 113, *Ad-Blue* ; DPC 2019/2, 507 N 1108, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I* ; DPC 2009/3, 221 N 174, *Elektroinstallationsbetriebe Bern*.

- de clore sans suite l'enquête à l'égard d'Amaudruz SA, succursale de Vernier et Savoy Engineering SA (cf. N 27) ;
- de faire supporter les frais de la procédure à [...] à raison de CHF 83'971 chacune, respectivement [...] à raison de CHF 88'980 chacune et [...] à raison de CHF 39'186 (cf. N 120).

F Dispositif

La COMCO, se fondant sur les faits dont elle a eu connaissance et les développements qui précèdent, décide le dispositif suivant :

1. La COMCO approuve les accords amiables du 22 décembre 2020 dans leur teneur suivante:
 - « 1.1 Dans le cadre du marché de l'installation et services électriques dans la région genevoise, Egg-Telsa SA, electric & IT SA, El Top SA, SPIE MTS SA, Félix Badel et Cie SA, LAYDEVANT SA, LUMITEL SA, SAVOY SA s'engagent à ne pas solliciter de leurs concurrentes des offres de soutien ou des renoncements à effectuer une offre et à ne pas elle-même procéder à de telles actions.
 - 1.2 Dans le cadre du marché de l'installation et services électriques dans la région genevoise, Egg Telsa SA, electric & IT SA, El Top SA, SPIE MTS SA, Félix Badel et Cie SA, Laydevant SA, Lumitel SA, Savoy SA s'engagent à ne pas échanger avec des entreprises concurrentes des informations sur les prix des offres, sur des éléments de prix, ainsi que sur la répartition de clientèle ou de marchés, ceci avant l'attribution du contrat. De cet engagement est exclu l'échange inévitable d'informations dans le cadre de :
 - a. la création et la conduite d'une relation de consortium; de même que
 - b. la participation à l'exécution du contrat en tant que sous-traitant. »
2. La COMCO condamne les entreprises suivantes pour leur participation à des accords illicites au sens de l'art. 5 al. 3 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart figurant dans les tableaux annexés au paiement des sanctions suivantes selon l'art. 49a al. 1 LCart :

- Egg-Telsa SA :	CHF 354'004.-
- electric & IT SA :	CHF 5'717.-
- EL TOP SA :	CHF 0.-
- Félix Badel et Cie SA :	CHF 153'619.-
- LAYDEVANT SA :	CHF 111'975.-
- LUMITEL SA :	CHF 18'982.-
- SAVOY SA	CHF 560'718.-
- SPIE MTS SA :	CHF 67'854.-
3. La COMCO clôt la procédure sans suite à l'encontre d'Amaudruz SA, succursale de Vernier et de SAVOY ENGINEERING SA.
4. La COMCO condamne les entreprises suivantes au paiement des frais de procédure suivants :

- [...] :	CHF 83'971.-
- [...] :	CHF 83'971.-
- [...] ::	CHF 83'971.-
- [...] :	CHF 88'980.-
- [...] :	CHF 83'971.-
- [...] :	CHF 39'186.-

- [...] : CHF 88'980.-
- [...] : CHF 83'971.-

5. Pour le surplus, la COMCO clôt l'enquête sans suite.

6. Suite à l'entrée en force de la présente décision à l'encontre de toutes les parties, les documents papiers originaux saisis seront restitués à qui de droit et les copies électroniques en mains du Secrétariat seront détruites.

La décision est notifiée à :

- Amaudruz SA, succursale de Vernier, chemin de la Muraille 12, 1219 Aire, représentée par Me Dominique Guex, Bourgeois Avocats, Avenue de Montbenon 2, CP 5475, 1002 Lausanne
- Egg-Telsa SA, Rue Guillaume-de-Marcossay 14, 1205 Genève,
- electric & IT SA, Rue Eugène-Marziano 22, 1277 Les Acacias, représentée par Me Dr Adrien Alberini, sigma legal, Rue de Berne 10, 1201 Genève
- El TOP SA, Rue Eugène-Marziano 35, 1227 Les Acacias, représentée par Mes Robert et Frédéric Hensler, fontanetassociés, Grand-Rue 25, CP 3200, 1211 Genève
- Félix Badel et Cie SA, Rue de Carouge 114, 1205 Genève, représentée par Me Dr Benoît Merkt, Lenz & Staehelin, Route de Chêne 30, 1211 Genève
- LAYDEVANT SA, Route des jeunes 47, 1227 Carouge
- LUMITEL SA, Rue du Vieux-Moulin 14, 1213 Onex, représentée par Me Dalmat Pira, PBM Avocats, Rue du Rhône 118, 1204 Genève
- SAVOY SA, Chemin de la Marbrerie 5, 1227 Carouge, représentée par Me Nadine von Büren, Meyerlustenberger Lachenal Avocats, Rue du Rhône 65, CP 3199, 1211 Genève
- SAVOY ENGINEERING SA, Chemin de la Marbrerie 5, 1227 Carouge, représentée par Me Nadine von Büren, Meyerlustenberger Lachenal Avocats, Rue du Rhône 65, CP 3199, 1211 Genève
- SPIE MTS SA, Rue de Lyon 107, 1203 Genève, représentée par Mes Dr Daniel Emch et Stefanie Karlen, Kellerhals Carrard Avocats, Effingerstrasse 1, 3001 Berne ;

Commission de la concurrence

Prof. Dr Andreas Heinemann
Président

Prof. Dr Patrik Ducrey
Directeur

Voie de droit

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal administratif fédéral, Case postale, 9023 St-Gall, par voie de recours, dans les 30 jours qui suivent la notification. Le mémoire 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 mains du recourant.

Annexe 1 : Tableau projets Egg-Telsa SA (caviardé)

Annexe 2 : Tableau projets electric & IT SA (caviardé)

Annexe 3 : Tableau projets EL TOP SA (caviardé)

Annexe 4 : Tableau projets Félix Badel et Cie SA (caviardé)

Annexe 4 : suite (caviardé)

Annexe 5 : Tableau projets LAYDEVANT SA (caviardé)

Annexe 6 : Tableau projet LUMITEL SA (caviardé)

Annexe 7 : Tableau projets SAVOY SA (caviardé)

Annexe 8 : Tableau projets FANAC & ROBAS SA (caviardé)