



Dossier de presse: Décision de la COMCO «Engadin I»

Le 26 avril 2018

La décision de la COMCO «Engadin I» se base sur plusieurs millions de pages d'actes et plus de 120 mesures d'enquête comprenant des perquisitions, environ 40 auditions, 3 programmes de clémence, 17 compléments au programme de clémence, environ 40 demandes d'informations et environ 25 entraides administratives. Les résultats de l'enquête de la COMCO sont en partie contestés par les entreprises mises en cause. La décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral.

I. Accords illicites

La COMCO a constaté dans sa décision «Engadin I» quatre types d'accords illicites différents, lesquels touchent tous la Basse-Engadine:

- Vorversammlungen (1997–2008),
- Collaboration Lazzarini AG, Foffa Conrad AG et Bezzola Denoth AG (2008–2012),
- Accords illicites pour onze adjudications séparées (entre 2009–2012),
- Contrats de coopération entre Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, Lazzarini AG et Alfred Laurent AG (1999–2008).

1. Vorversammlungen (1997–2008)

Dans le cadre des réunions de l'association grisonne des entrepreneurs (ci-après : GBV) appelées «*Vorversammlungen*», plusieurs entreprises de construction ont déterminé l'entreprise qui remporterait l'appel d'offres ainsi que le prix des offres pour différents projets de construction en Basse-Engadine entre 1997 et 2008. Environ 350-400 projets de construction dans le génie civil et la construction de bâtiments ont été thématiques durant cette période. Vu que la COMCO a examiné un accord global, elle ne s'est pas déterminée sur le nombre de projets effectivement truqués. Les entreprises Bezzola Denoth AG, Foffa Conrad AG, Zebblas Bau AG Samnaun, Impraisa da fabrica Margadant, Impraisa Mario GmbH, Lazzarini AG, Fabio Bau GmbH, Koch AG Ramosch et René Hohenegger Sàrl ont participé à cet accord global dans le cadre des réunions appelées «*Vorversammlungen*». Le GBV était également impliqué. Son rôle a consisté à organiser ces réunions. Certes, le GBV n'offrait pas de prestations de construction en Basse-Engadine, mais il a créé de par son comportement les bases pour la répartition de projets et la coordination des offres entre les entreprises de construction.

2. Coopération Lazzarini AG, Foffa Conrad AG et Bezzola Denoth AG (2008–2012)

Entre 2008 et octobre 2012, les entreprises Lazzarini AG, Bezzola Denoth AG et Foffa Conrad AG se sont réparties plus de 35 projets de génie civil et de construction de bâtiments, lesquels dépassaient souvent le million de francs. Ces trois entreprises échangeaient systématiquement en début d'année leurs intérêts pour les plus gros projets de construction pour l'année à venir. Elles décidaient qui remporterait quel projet et à quel prix, tout comme où elles formeraient un consortium. De cette façon, ces trois entreprises se sont réparties le marché, avant tout les gros projets de construction, et ont éliminé ou restreint notablement la concurrence entre elles.

A plusieurs reprises, la COMCO a indiqué qu'elle considérait la formation de consortiums comme non problématique. Les consortiums ne constituent généralement pas des accords illicites au sens du droit des cartels.¹ La COMCO tient à ce principe. Toutefois, les entreprises Lazzarini AG, Foffa Conrad AG et Bezzola Denoth AG se sont réparties le marché, à savoir les adjudications à venir sur l'ensemble de l'année, en fixant conjointement si elles exécuteraient un projet individuellement ou en consortium. Une telle façon de se répartir un marché est illicite.

3. Accords illicites pour onze adjudications individuelles (2009-2012)

Entre 2009 et 2012, la COMCO a identifié onze projets de construction affectés par des cartels de soumission. Elle a constaté que les entreprises de construction Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, René Hohenegger Sàrl, Fabio Bau GmbH, Koch AG Ramosch et Impresa Mario GmbH se sont mises d'accord pour ces onze projets sur l'entreprise qui remporterait le marché, ainsi que sur le prix de l'offre. Les accords illicites se sont déroulés selon différentes constellations, p. ex. entre Bezzola Denoth AG et Fabio Bau GmbH ou entre Foffa Conrad AG et René Hohenegger Sàrl. Sept projets sont du ressort du secteur privé et de la construction de bâtiments. Les quatre autres projets concernent le génie civil et le secteur public, soit deux les communes en Basse-Engadine et deux le canton. Le volume de ces onze projets varie de quelques dizaines de milliers de francs à CHF 700'000.- environ.

4. Les contrats de coopération entre les entreprises Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, Lazzarini AG et Alfred Laurent AG (1999–2008)

Les entreprises Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, Lazzarini AG et Alfred Laurent AG ont délimité contractuellement leurs activités entre elles en Basse-Engadine pour une période de 10 ans. Concrètement, Alfred Laurent AG a renoncé à concurrencer les autres parties au contrat dans le domaine du génie civil pendant que Foffa Conrad AG, Bezzola Denoth AG, Lazzarini AG ont renoncé à concurrencer Rusena-Betun SA dans la production et la commercialisation de béton et de mortier. De cette façon, ces quatre entreprises ont conclu une répartition de marché illicite.

II. Le dommage potentiel des accords illicites

Les entreprises mises en cause totalisaient une part de marché d'environ 85% en Basse-Engadine entre 2004 et 2012. Les différents cartels ont affecté avant tout le secteur public, soit le canton des Grisons ainsi que les communes en Basse-Engadine, mais aussi des privés. Même estimé de manière prudente, le volume des adjudications, pour lesquelles les entreprises ont échangé des informations concurrentielles en Basse-Engadine, dépasse clairement les 100 millions de francs.

¹ Voir le rapport annuel 2013 de la COMCO, DPC 2014/1, p. 5 s. (www.comco.admin.ch → Documentation → DPC).

Les accords de soumission provoquent en général une augmentation des prix, un maintien de structures rigides inefficaces ainsi qu'une baisse des incitations à innover. L'OCDE estime que les cartels de soumission renchérissent les prix de 10-20%.² Dans son enquête sur l'asphaltage des routes au Tessin la COMCO a constaté que les offres pour des travaux d'asphaltage étaient inférieures d'environ 30% aux offres de la période du cartel.³ Selon des études empiriques récentes, les prix pourraient se renchérir en moyenne de 20 à 45% environ en cas d'accords sur les prix ou sur les quantités, tout comme en cas de cartels de soumission.⁴ Ainsi, les cartels de soumission sont clairement dommageables pour l'économie. Ils provoquent des dépenses plus élevées pour l'Etat, ce qui se répercute de manière directe ou indirecte sur la charge fiscale de la population et de l'économie. Compte tenu du volume annuel des marchés publics adjugés par l'Etat, le dommage potentiel des cartels de soumission demeure élevé.

La COMCO n'a pas examiné si ces valeurs de référence sur les possibles effets-prix des cartels de soumission pouvaient servir d'indices pour les accords illicites en Engadine-Basse. Elle ne devait pas et ne pouvait pas calculer les dommages éventuels des maîtres d'ouvrage dans le cas d'espèce.

III. Sanctions

Les sanctions (environ CHF 7.5 millions) tout comme les coûts de procédure (environ CHF 500'000.-) s'élèvent ainsi au total à environ CHF 8 millions pour les cartels de soumission en Basse-Engadine. Le groupe Foffa Conrad (composé de Foffa Conrad AG, de Bezzola Denoth AG et de Zebblas Bau AG Samnaun) doit s'acquitter de sanctions et de coûts de procédure d'environ CHF 4.7-5.5 millions, Lazzarini AG d'environ CHF 2-2.5 millions. Les sanctions et les coûts de procédure de Koch AG Ramosch s'élèvent entre environ CHF 260'000-300'000.-, ceux d'Alfred Laurent AG et de René Hohenegger Sàrl sont inférieurs à CHF 70'000.-. L'entreprise Impraisa da fabrica Margadant n'est pas sanctionnée en raison de la prescription de l'infraction, mais s'acquitte des frais de procédure d'un montant compris entre CHF 10'000-15'000.-. L'entreprise Impraisa Mario GmbH n'est également pas sanctionnée, vu qu'elle se trouve en liquidation. Elle doit cependant s'acquitter des frais de procédure d'un montant de CHF 38'000-45'000.-. Aucune sanction n'est infligée à l'association grisonne des entrepreneurs (GBV), vu que l'association elle-même n'offrait pas de prestations de construction. Toutefois, la COMCO inflige des frais de procédure au GBV d'environ CHF 35'000-45'000.- pour avoir contribué à organiser les réunions appelées «*Vorversammlungen*», lesquelles ont duré jusqu'en mai 2008.

La gravité de l'infraction à loi sur les cartels est déterminante pour le calcul de la sanction, tout comme le chiffre d'affaires des trois dernières années de chaque entreprise ainsi que la participation à un programme de clémence. De même, les conditions économiques la santé économique d'une entreprise doit être prise en compte afin qu'une entreprise ne fasse pas faillite en raison des sanctions et des coûts de procédure.

Une entreprise participant à un programme de clémence pour une infraction peut être exonérée totalement ou partiellement de sanction sous certaines conditions. De tels programmes de clémence ont été mis en œuvre pour certaines des infractions jugées par la COMCO. Lors d'une réduction de sanction suite à un programme de clémence, la COMCO considère la coopération de l'entreprise sur l'ensemble de la procédure. Pour un des programmes de clémence, la COMCO a diminué la réduction de sanction demandée par le Secrétariat de la

² OECD, Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions against Cartels under National Competition Laws. DAF/COMP(2002)7, Paris 2002. s. 79.

³ Voir DPC 2008/1, p. 102 f. (www.weko.admin.ch → Documentation → DPC).

⁴ London Economics, The Nature and Impact of Hardcore Cartels. A Report to the Danish Competition Authority. London 2011, p. 25 ss.

COMCO (ci-après : le Secrétariat), vu que l'entreprise du programme de clémence en question a relativisé ses premières déclarations dans sa dernière prise de position devant la COMCO. La COMCO rend public les noms des entreprises qui participent au programme de clémence lors de la publication de la décision.

IV. Le rôle de l'association grisonne des entrepreneurs, GBV

Le GBV était impliqué dans les accords illicites lors des réunions appelés «*Vorversammlungen*». Le GBV a organisé en connaissance de cause les «*Vorversammlungen*», durant lesquelles les projets de construction étaient répartis entre les entreprises et les offres discutées. Certes, il n'offrait pas de prestations de construction en Basse-Engadine, mais a créé de par son comportement les conditions à la répartition de projets et à des accords sur les prix entre les entreprises de construction durant ses réunions.

Le GBV fixait le lieu, la date, et l'heure de ses réunions. Il mettait à disposition et rémunérait un responsable, lequel dirigeait les réunions des entreprises de construction. En accord avec la pratique des autorités de la concurrence, une telle coopération entre une association et des entreprises, laquelle rend possible l'existence de cartels de soumissions, doit être qualifiée d'accords illicites. La sanction d'un tel accord illicite commis par une association n'est pas prévue par la loi. Vu que les «*Vorversammlungen*» ont été arrêtées en 2008, la COMCO a renoncé à se prononcer au fond et a clôturé la procédure à l'encontre du GBV. Toutefois, en tant que co-responsable d'accords illicites et d'une enquête de la COMCO, le GBV s'acquitte des frais de procédure.

Du reste, le Secrétariat a déjà indiqué en 2003 à la société suisse des entrepreneurs (SSE) que la tenue de réunions comme les «*Vorversammlungen*», tout comme le recueil et la communication entre entreprises intéressées à une adjudication sont vraisemblablement illicites du point de vue du droit des cartels. Les réunions appelées «*Vorversammlungen*» favoriseraient la conclusion de cartels de soumission.⁵ La SSE a par la suite adapté son règlement sur la concurrence, lequel constitue la base pour les règlements des sections. Le GBV constitue une des sections de la SSE. Malgré cela, il a continué à organiser des «*Vorversammlungen*» jusqu'en 2008. Dans son enquête préalable de 2013, le Secrétariat a même constaté que le GBV disposait toujours d'un système d'annonce, grâce auquel les entreprises voyaient quelles entreprises de construction étaient intéressées à quelle adjudication.⁶ Ce système d'annonce a également été considéré par la COMCO comme problématique pour le droit des cartels, en 2003 déjà.

V. Possibilité de recours

Les décisions de la COMCO peuvent faire l'objet d'un recours dans un délai de 30 jours après leur notification auprès du Tribunal administratif fédéral à St-Gall. En cas de recours, la première étape consiste en des échanges d'écritures, lesquels peuvent durer quelques mois. Suite à cela, le Tribunal administratif fédéral prend sa décision.

VI. Publication des décisions

En général, les décisions de la COMCO ne sont pas immédiatement publiées, mais le sont seulement après un processus de caviardage des secrets d'affaires. Ce processus dure en général quelques mois. Du moment où il existe entre la COMCO et les parties des différences dans la désignation des secrets d'affaires, la COMCO rend une décision sur la publication de la décision. Cette décision de publication peut également faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral.

⁵ Voir DPC 2003/4, p. 726 ss. (www.comco.admin.ch → Documentation → DPC).

⁶ Voir DPC 2014/2, p. 373 ss. (www.comco.admin.ch → Documentation → DPC).

VII. Engadin I, une enquête parmi 10 autres enquêtes

Le 30 octobre 2012, le Secrétariat a ouvert l'enquête «*Bauleistungen Unterengadin*» et a mené des perquisitions contre différentes entreprises actives dans le génie civil, la construction de bâtiments, la construction et l'asphaltage de routes ainsi que dans les marchés en aval. Au vu des premiers résultats obtenus, le Secrétariat a étendu le 22 avril 2013 l'enquête à l'ensemble du canton des Grisons, contre sept nouvelles entreprises. En novembre 2015, l'enquête a été à nouveau étendue à d'autres entreprises et a été divisée dans la foulée en dix enquêtes pour des raisons d'économie de procédure.

La COMCO a clôturé une première enquête avec sa décision du 10 Juillet 2017.⁷ Dans sa décision entrée en force, elle a constaté que les entreprises de génie civil et de construction de bâtiments ont truqué plus de cent adjudications dans le Val Müstair (GR) entre 2004 et 2012.

Le 2 octobre 2017, la COMCO a pris six autres décisions concernant des cartels de soumissions dans le génie civil et la construction de bâtiments dans le canton des Grisons.⁸ Ces cartels de soumission concernaient des adjudications séparées en Engadine. Deux des décisions sont en force, quatre sont pendantes au Tribunal administratif fédéral.

Les deux dernières décisions sont prévues pour la fin de l'été ou l'automne 2018. Une de ces enquêtes concerne le génie civil et la construction de bâtiments. Elle est plus modeste et donc semblable aux décisions du 2 octobre 2017. La dernière enquête concerne la construction de routes dans l'ensemble du canton des Grisons et est de grande ampleur.

⁷ <https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/actualites/communiques-de-presse/nsb-news.msg-id-67514.html>

⁸ <https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/actualites/communiques-de-presse/nsb-news.msg-id-69339.html>