

WEKO enduits-superficiels-et-gravillonnage-décision-du-25-août-2025-2025-08-25 vom 25. August 2025

WEKO, 2025-08-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_enduits-superficiels-et-gravillonnage-décision-du-25-août-2025-2025-08-25

FR: WEKO enduits-superficiels-et-gravillonnage-décision-du-25-août-2025-2025-08-25 du 25 août 2025

IT: WEKO enduits-superficiels-et-gravillonnage-décision-du-25-août-2025-2025-08-25 del 25 agosto 2025

Erwägungen

E. 1

PAUPE HOLDING SA, c/o Bitusag S.A., Rue de la Gare 13, 2855 Glovelier ; Bitusag S.A., Rue de la Gare 13, 2855 Glovelier et Bitusag Neuchâtel SA, Les Grandes-Crosettes 11, 2300 La Chaux-de-Fonds toutes deux représentées par : Maître Jean-Patrick Gigandet, Etude d'avocats et notaire, Rue de la Gruère 7, CP 238, 2350 Saignelégier

E. 1.1

Duckert s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec l'entretien routier (enduits superficiels et gravillonnage).

E. 1.2

Duckert s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de l'entretien routier (enduits superficiel et gravillonnage), à ne pas communiquer avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.

E. 1.3

Duckert s'engage à ne pas conclure ou maintenir quelque obligation que ce soit avec des concurrents, en vertu de laquelle est défini le territoire sur lequel elle est active en rapport avec l'entretien routier (enduits superficiels et gravillonnage).

E. 1.4

Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance. 2. La COMCO approuve l'accord amiable du 16 avril 2025 passé entre le Secrétariat et Prodo SA dans sa teneur suivante :

E. 2

Colas Suisse SA, Route de Berne 20, 1010 Lausanne représentée par : Maître Denis Cherpillod, Reymond & Associés, Avenue de la Gare 1, CP 7255, 1002 Lausanne

E. 2.1

Prodo s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec l'entretien routier (enduits superficiels et gravillonnage).

E. 2.2

Prodo s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de l'entretien routier (enduits superficiel et gravillonnage), à ne pas communiquer avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.

E. 2.3

Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance. 3. La COMCO approuve l'accord amiable du 29 avril 2025 passé entre le Secrétariat et Wyss Fils SA dans sa teneur suivante :

E. 3

Duckert SA, route de Boudry 26, 2016 Cortaillod représentée par : Maîtres Daniel Brodt et David Freymond, Brodt et Partenaires, Rue des Terreaux 5, CP 2212, 2001 Neuchâtel

E. 3.1

Wyss s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec l'entretien routier (enduits superficiels et gravillonnage).

E. 3.2

Wyss s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de l'entretien routier (enduits superficiel et gravillonnage), à ne pas communiquer avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.

64

E. 3.3

Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance. 4. La COMCO approuve l'accord amiable du 16 avril 2025 passé entre le Secrétariat et Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA dans sa teneur suivante :

E. 4

Prodo SA, Route de l'Industrie 78, 1564 Domdidier représentée par : Maîtres Christophe Claude Maillard et Pierre Bugnon, EDIFICE Construction & Immobilier Avocats SA, Rue Pierre-Alex 11, CP 222, 1630 Bulle

E. 4.1

Bitusag s'engage à ne pas solliciter de concurrents ni proposer à des concurrents des offres de soutien ou la renonciation au dépôt d'une offre en rapport avec l'entretien routier (enduits superficiels et gravillonnage).

E. 4.2

Bitusag s'engage, en relation avec la fourniture de prestations en matière de l'entretien routier (enduits superficiel et gravillonnage), à ne pas communiquer avec des concurrents sur les prix des offres, les éléments de prix ainsi que l'attribution et la répartition des clients et des territoires avant l'expiration du délai de soumission des offres ou, à défaut, avant l'attribution définitive du marché.

E. 4.3

Bitusag s'engage à ne pas conclure ou maintenir quelque obligation que ce soit avec des concurrents, en vertu de laquelle est défini le territoire sur lequel elle est active en rapport avec l'entretien routier (enduits superficiels et gravillonnage).

E. 4.4

Les obligations qui précèdent ne s'appliquent pas à l'échange d'informations indispensables à la création ou à la mise en œuvre de consortiums ou de relations de sous-traitance. 5. La COMCO condamne les entreprises suivantes pour leur participation à un accord illi- cite au sens de l'art. 5 al. 3 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart au paiement des sanctions suivantes selon l'art. 49a al. 1 LCart :

E. 5

E Frais	60 F
Résultat	62 G
Dispositif	63

E. 5.1

PAUPE HOLDING SA, Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA solidairement entre elles : CHF [640'000-990'000] ;

E. 5.2

Duckert SA : CHF 0.- ;

E. 5.3

Prodo SA : CHF 760.- ;

E. 5.4

Wyss Fils SA : CHF [44'000-74'000] 6. Les frais de procédure de CHF 343'260.- sont répartis comme suit :

E. 6

Act. I.76

E. 6.1

PAUPE HOLDING SA ; Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA, solidairement entre elles : CHF 85'815.- ;

E. 6.2

Wyss Fils SA : CHF 85'815.- ;

E. 6.3

Prodo SA : CHF 85'815.- ;

E. 6.4

Duckert SA : CHF 85'815.-. 7. Pour le surplus, en particulier à l'égard de Colas Suisse SA, la COMCO clôt l'enquête sans suite. 8. Dès l'entrée en vigueur de la présente décision à l'égard de toutes les parties, les éventuels éléments saisis sont restitués à la personne concernée et les données électro-

65

niques copiées ou reproduites par le Secrétariat sont effacées. En sont exclues les données saisies chez Duckert SA, sur lesquelles les autorités de la concurrence statueront au plus tôt à l'issue de la procédure 22-0524 : Construction Neuchâtel.

La décision doit être notifiée à : - PAUPE HOLDING SA, c/o Bitusag S.A., Rue de la Gare 13, 2855 Glovelier ; Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA, toutes deux représentées par Me Jean-Patrick Gigandet, Etude d'avocats et notaire, Rue de la Gruère 7, CP 238, 2350 Saignelégier - Wyss Fils SA, représentée par Me Christophe Wagner, Etude Wagner Bois, Espacité 1, 2300 La Chaux-de-Fonds - Prodo SA, représentée par Mes Christophe Claude Maillard et Pierre Bugnon, EDI- FICE Construction & Immobilier Avocats SA, Rue Pierre-Alex 11, CP 222, 1630 Bulle - Duckert SA, représentée par Mes Daniel Brodt et David Freymond, Brodt et Partnaires, Rue des Terreaux 5, CP 2212, 2001 Neuchâtel - Colas Suisse SA, représentée par Me Denis Cherpillod, Reymond & Associés, Avenue de la Gare 1, CP 7255, 1002 Lausanne

E. 7

Act. X.B.24.

E. 8

Le Secrétariat a envoyé la proposition de décision à toutes les parties le 10 juin 2025.¹³ Dans le délai imparti, les parties suivantes ont fait parvenir leurs prises de position ou déclaré explicitement qu'elles renonçaient à formuler une prise de position : Duckert, Wyss, Colas, PAUPE HOLDING SA et, ensemble, Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA.¹⁴ Prodo a renoncé à déposer une prise de position. Seules PAUPE HOLDING SA et les sociétés Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA (dans leur envoi commun) ont formulé – de manière implicite à tout le moins – des requêtes. La première citée a requis de ne pas être incluse dans la procédure en tant que partie, tandis que les deux sociétés Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA sont d'avis que la réduction de leur sanction est trop faible en comparaison avec les autres parties (en indiquant cependant de manière explicite ne pas remettre en cause l'accord amiable). Le contenu détaillé des prises de position est abordé ci-après dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

E. 9

Act. III.1 à act. III.7.

E. 10

Act. I.800 ss.

E. 11

Act. I.246.

E. 12

Act. I.248.6, act. I.252, act. X.A.61. act. X.C.48, act. X.C.51, act. X.D.35.1, act. X.D.37.

E. 13

Act. VII.2, act. VII.3, act. VII.4, act. VII.5, act. VII.6, act. VII.7.

E. 14

L'entretien léger des routes est un marché de produits plutôt homogène. Par ailleurs, les autorités – surtout les cantons et les grandes communes – sont souvent très spécifiques dans leur description de l'appel d'offres. Il ressort des investigations conduites que le prix est le facteur déterminant dans l'évaluation des offres soumises.

E. 15

Cf act. I.252, act. X.D.35.1, act. X.D.37.

9

B.3 Coordinations entre entreprises concurrentes B.3.1 Coordination entre Bitusag et Duckert

E. 16

Les moyens de preuve au dossier ont révélé des soupçons selon lesquels il y a eu entre Bitusag et Duckert une coordination qui va au-delà d'un ou de quelques projets isolés.

E. 17

Duckert expose que depuis la création des deux sociétés, les fondateurs de Duckert et Bitusag puis leurs successeurs ont entretenu des relations cordiales, desquelles est né un gentlemen's agreement sur la politique de prix et sur les secteurs d'activité de chacun entre Neuchâtel et le Jura, avant 1996 déjà.¹⁶ Chez Duckert, [...] était à la direction depuis 1995 et a quitté le conseil d'administration en 2021.¹⁷ [...] a intégré la direction en 2013, [...] étant responsable du secteur entretien routier depuis 2021.¹⁸ Chez Bitusag, [...] est administrateur- directeur depuis 2003.¹⁹

E. 18

Duckert indique par ailleurs qu'elle a entretenu des discussions avec Bitusag dès leur création portant sur la politique des prix pour l'entretien routier et ses conséquences géographiques.²⁰ Duckert expose en outre une série de cas isolés ou récurrents au sujet desquels des « ententes » auraient été conclues, notamment entre Bitusag et Duckert.²¹ Quant à Bitusag, [...] a indiqué que Duckert et Bitusag seraient très proches depuis les années 60.²² Il ressort des déclarations de Duckert et de Bitusag que le but du « gentlemen's agreement » conclu entre Duckert et Bitusag aurait été que chaque entreprise puisse travailler dans sa région.²³

E. 19

Act. III.1, l. 78 s.

E. 20

Act. X.A.38, p. 3.

E. 21

Act. X.A.38, p. 9, act. X.A.45 p. 3.

E. 22

Act. III.6, l. 731-732.

E. 23

Act. X.A.38 p. 5.

E. 24

Act. III.7, l. 553-567.

E. 25

Act. III.6, l. 126-131.

E. 26

Act. III.6, l. 793.

E. 27

Act. III.6, l. 781-782.

E. 28

Act. III.7, l. 521-532.

E. 29

Act. III.7, l. 562.

10

20. Duckert et Bitusag ont de plus été coactionnaires de la société Revêtements et travaux spéciaux S.A (ci-après : RTS) entre 2010 et 2023. Selon [Duckert], Duckert a repris les actions en 2000 et Bitusag (anciennement actionnaire) est redevenue actionnaire en 2010 à hauteur de 30%.³⁰ En 2010, Duckert et Bitusag ont acheté un camion servant à l'entretien routier au nom de cette société.³¹ Il ressort par ailleurs d'informations transmises par Duckert qu'elle détient le contrôle exclusif sur RTS depuis 2024.³² 21. En février 2009, Duckert et Bitusag ont conclu une convention écrite dans laquelle elles se mettent d'accord sur le fait que chacun des partenaires exécute en son nom les travaux dans sa région, en louant la machine à RTS. La région exclusive de Bitusag est définie comme le Jura, le Jura bernois, les Montagnes neuchâteloises. La région exclusive de Duckert est définie comme Neuchâtel (sauf La Chaux-de-Fonds et le Locle), le Seeland et Morat.³³ 22. Dans une prise de position écrite du 17 février 2025, Duckert précise qu'une certaine coordination interprojets aurait eu lieu entre Duckert et Bitusag entre 2004 et 2021. Concrètement, les deux entreprises précitées auraient renoncé à se faire concurrence dans les régions du Jura, Neuchâtel, Jura bernois, Seeland et Morat, dans le domaine des enduits superficiels et du gravillonnage. Il aurait ainsi été prévu que Bitusag emporte les travaux dans les régions du Jura, du Jura bernois et des Montagnes neuchâteloises, tandis que Duckert les emporterait dans le reste du canton de Neuchâtel, en particulier la région du Littoral.³⁴ 23. Le 14 avril 2025, le représentant de Bitusag a signé une reconnaissance de l'état de fait. Par ledit document, Bitusag a notamment reconnu l'existence d'une coordination interprojets avec Duckert, ayant pour objet la renonciation à se faire concurrence dans les régions du Jura, Neuchâtel, Jura bernois, Seeland et Morat, dans le domaine des enduits superficiels et du gravillonnage.³⁵ S'agissant de la durée de ladite coordination interprojets, Bitusag a reconnu une durée plus courte que celle indiquée par Duckert, allant de 2009 à 2021, mais n'a contesté ni le but de ladite coordination, ni le fait qu'elle a régulièrement été mise en œuvre dans le contexte de projets individuels. Il sied de constater qu'hormis la déclaration de Duckert, aucune pièce au dossier ne permet d'attester que la coordination a débuté en

2004 déjà. En conséquence, il est retenu que la durée de la coordination interprojets entre Bitusag et Duckert a duré de 2009 à 2021. 24. Au vu de ce qui précède, il est ainsi établi, sur la base des pièces au dossier et des déclarations y relatives des parties, qu'une coordination interprojets a existé entre Bitusag et Duckert entre 2009 et 2021, ayant pour objet la renonciation à se faire concurrence dans le canton du Jura, le canton de Neuchâtel, le Jura bernois, le Seeland et Morat, dans le domaine des enduits superficiels et du gravillonnage. Concrètement, le but de ladite coordination interprojets était d'éviter un comportement concurrentiel entre ces deux entreprises dans les régions précitées. 25. Par ailleurs, les investigations et déclarations des parties ont permis d'établir l'existence de diverses coordinations concernant des projets individuels entre Bitusag et Duckert, étant précisé qu'il n'a pas été établi si la coordination interprojets a fait l'objet de démarches de mise en œuvre dans chaque cas isolé.³⁶ Cela étant et dans la mesure où une coordination interprojets est établie et que son existence a été reconnue par Duckert et Bitusag, ces contacts sont

E. 30

Act. III.2, l. 106-113 ; cf. également act. III.1, l. 271-273.

E. 31

Act. III.2, l. 102-105; act. III.1, l. 269-273.

E. 32

Act. X.A.57.

E. 33

Act. X.A.56.

E. 34

Act. X.A.61.

E. 35

Act. I.252.

E. 36

En général : Act. III.1-III.2, act. III.6-7, act. X.A.38, act. X.A.45, act. X.A.50, act. X.A.56, act. I.252 ; Jura bernois : Act. II.5 ; Cortaillod : Act. II.A.9-II.A.19 ; Buix-Montignez : Act. II.A.1, II.A.69 ; Canton du

11

considérés comme la mise en œuvre de ladite coordination interprojets et non comme de potentielles infractions commises indépendamment de celle-ci. Partant, un examen plus approfondi desdits contacts de mise en œuvre de la coordination interprojets n'est pas nécessaire. B.3.2 Coordination entre Bitusag et Prodo 26. Les moyens de preuve au dossier ont révélé des soupçons selon lesquels il y a eu entre Bitusag et Prodo une coordination qui va au-delà d'un ou de quelques projets isolés. 27. Prodo indique qu'elle a eu de longue date des échanges avec Bitusag concernant certains marchés.³⁷ De base, Prodo est fournisseur de produits bitumineux et a parfois recours à des tiers pour des travaux en sous-traitance, dont Bitusag. Par sa position de principal fabricant et fournisseur suisse de produits bitumineux, en particulier, elle a toujours eu des relations commerciales avec toutes les sociétés actives dans cette branche. Pour les régions du canton du Jura, canton de Neuchâtel

et Jura bernois notamment, le responsable des ventes entre 2004 et 2021 était [...]. Dans ce contexte, les représentants de Bitusag et Prodo se rencontraient plusieurs fois par an et échangeaient par téléphone ainsi que par courriel électronique. Quant au but et aux motivations des coordinations présumées avec Bitusag, Prodo a expliqué qu'ils avaient pour seul but de laisser Bitusag disposer de certains marchés, en accord avec ou à la demande du Pouvoir adjudicateur. En contrepartie, Prodo imaginait pour sa part que Bitusag se serait fournie plus abondamment en produit bitumineux auprès d'elle ; c'est ce qu'illustrent les notes manuscrites rédigées par deux employés de Prodo et l'extrait du Rapport d'activité 2016 de la direction de Prodo qui explorent le potentiel des ventes dans la région concernée.³⁸ Une telle contrepartie n'a cependant pas été évoquée avec Bitusag ni promise par elle. Selon un ancien directeur de Prodo, les notions de « protection » qui apparaissent sur ces notes font référence aux soumissions qui allaient logiquement être attribuées à Bitusag, voire à Wyss ou Duckert, compte tenu de leur positionnement géographique ; autrement dit, il est question des marchés que Prodo n'avait que pas ou peu de chances d'obtenir en raison de son éloignement géographique, sans qu'il ne soit question d'ententes anticoncurrentielles.³⁹ 28. Les éléments de preuve cités en introduction constituent des indices d'une coordination de longue date entre Bitusag et Prodo, menée avec une certaine systématique. A cela s'ajoute une coordination concrète des offres pour divers projets dans le canton du Jura, le canton de Neuchâtel et le Jura bernois. Il est établi que Bitusag et Prodo se sont entendues sur une renonciation à la concurrence entre elles dans le canton du Jura, le canton de Neuchâtel et le Jura bernois. S'agissant du canton du Jura, Prodo était d'accord de laisser les marchés systématiquement à Bitusag. Concernant le canton de Neuchâtel et le Jura bernois, Prodo et Bitusag se sont mises d'accord de discuter du gagnant du projet sur demande de l'autre. S'agissant de la durée, sur la base des moyens de preuve mis au jour par les autorités de la concurrence et des déclarations des parties et d'un témoin, il apparaît que la coordination entre Prodo et Bitusag a commencé au plus tard en 2010, et s'est poursuivie jusqu'en 2021 au moins.⁴⁰ La longue durée des différents actes de coordination et les nombreuses preuves de coordination entre les deux entreprises permettent de conclure à une entente de base entre

Jura : Act. VI.4, act. VI.2, act. II.A.6, act. II.A.7, act. II.A.8 ; La Chaux-de-Fonds : Act. II.A.127 ; act. II.A.129 ; act. II.A.130 ; act. II.A.133 ; act. II.B.12 ; act. II.B.15 ; II.B.55 ; Le Locle : Act. II.A.30, act. II.A.146, act. II.A.147 ; act. VI.4, act. X.C.34 pp. 14, 436-449 ; Nods : Act. II.A.42 à act. II.A.54, act. II.A.117 à II.A.123 ; Boudry : Act. II.A.2, act. II.A.3, act. II.A.71 ; Les-Ponts-de-Martel : Act. act. II.A.41 ; Vallorbe / Grands Crêts : Act. act. II.A.59, II.A.60, II.A.177, act. II.B.28, II.B.29, II.B.30, II.B.31, II.B.32 ; Les Brenets : Act. II.A.67.

E. 37

Act. X.C.34, p. 14.

E. 38

Act. X.C.34, p. 450-456.

E. 39

Act. X.C.34, extraits pp. 14-17 ; act. X.C.34, pp. 451-456.

E. 40

Act. X.C.34, p. 260.

les deux entreprises, qui dépasse le cadre d'un simple projet. Il sied de préciser qu'au vu des moyens de preuve identifiés, la fréquence des actes de mise en œuvre de la coordination interprojets entre Bitusag et Prodo a diminué dans ses dernières années d'existence, Prodo déclarant pour sa part qu'il se serait agi d'une « pratique essentiellement révolue avant l'ouverture de l'enquête ».41 Enfin, il est précisé que pour le territoire du canton de Fribourg, aucune mise en œuvre de la coordination interprojets entre les deux entreprises n'est attestée. 29. Prodo reconnaît une forme de coordination systématisée avec Bitusag.42 S'agissant de l'aspect temporel, il sied de préciser que la fréquence des accords a certes diminué au cours des années précédant l'ouverture de la procédure et que cette coordination avec Bitusag était essentiellement révolue avant l'ouverture de l'enquête. Ce nonobstant, les autorités de la concurrence considèrent comme établi que la coordination interprojets entre Bitusag et Prodo a duré de 2010 à 2021, ce que Prodo a reconnu.43 Bitusag a également reconnu l'existence d'une coordination dans le dépôt des offres entre elle et Prodo entre 2010 et 2021 qui a dépassé le cadre de coordinations liées à des projets individuels ; en somme, Bitusag a également reconnu l'existence d'une coordination interprojets entre Prodo et elle.44 30. Ces preuves démontrent ainsi l'existence d'une coordination menée pendant de longues années et avec une certaine systématique entre Bitusag et Prodo dans le canton du Jura, le canton de Neuchâtel et le Jura bernois. Il est établi que l'objet de cette coordination était un consensus de base entre les deux parties, à savoir qu'elles renoncent à la concurrence dans le domaine de l'entretien des routes sur le territoire du canton du Jura, du Jura bernois et du canton de Neuchâtel. Bitusag devait obtenir en règle générale les mandats dans le canton du Jura ; dans les régions du canton de Neuchâtel et du Jura bernois, il y avait un consensus sur le fait de se mettre d'accord sur le gagnant d'un projet et de coordonner les offres en conséquence. La coordination a duré de 2010 à 2021. L'existence de diverses coordinations dans le cadre de projets individuels montrent que le consensus entre Prodo et Bitusag a été mis en œuvre. Cela étant, les investigations n'ont pas établi si la coordination interprojets a été mise en œuvre dans le contexte de chaque projet individuel. 31. Par ailleurs, les investigations et déclarations des parties ont permis d'établir l'existence de diverses coordinations concernant des projets individuels entre Bitusag et Prodo.45 Cela étant et dans la mesure où une coordination interprojets est établie et que son existence a été reconnue par Prodo et Bitusag, ces contacts sont considérés comme la mise en œuvre de ladite coordination interprojets et non comme de potentielles infractions commises indépendamment de celle-ci.46 Partant, un examen plus approfondi desdits contacts de mise en œuvre de la coordination interprojets n'est pas nécessaire.

E. 41

Act. X.C.51.

E. 42

Act. X.C.34.

E. 43

Act. X.C.51.

E. 44

Act. I. 248.6, act. I.252.

E. 45

Bure : Act. II.A.4, act. III.7, l. 886-919 ; Jura bernois : Act. II.A.74-II.A.82, act. II.C.18-II.C.22, act. X.C.34 pp. 12, 47-123, act. III.6, l. 818-1013 ; La Ferrière : Act. II.A.144-II.A.145, act. III.7, l. 750-792 ; Sonvilier : Act. II.A.175, act. III.7, l. 848-882, act. VI.4 ; Canton du Jura : Act. II.A.63, II.A.96, act. II.A.98, act. II.A.100-II.A.104, act. II.C.11-II.C.13, act. II.C.16, act. II.C.26-II.C.30, act. X.C.34 pp. 13, 125-257, act. III.6, l. 406-424, 448-465, 515-550 ; La Chaux-de-Fonds : Act. II.A.126-II.A.127, II.A.130 ; Le Locle : Act. II.A.30, act. II.A.146, act. II.A.147 ; act. VI.4, act. X.C.34 pp. 14, 436-449 ; Nods : Act. II.A.45, act. II.A.51, act. II.A.162, act. II.A.164, act. II.C.2-II.C.3, act. X.C.34 pp. 12, 24-45, act. III.6 l. 1018-1101, act. III.7 l. 37-44 ; Bourrignon : act. II.A.72 ; Canton de Neuchâtel (Etat) : act. II.C.25, act. II.A.92, act. X.C.34 pp. 259-263, 364.

E. 46

Act. I.248.6, act. I.252, act. X.C.48, act. X.C.51.

13

B.3.3 Coordinations entre Bitusag et Wyss 32. Il ressort de l'administration des preuves menée au cours de l'enquête qu'il n'y a pas eu de coordination interprojets entre Bitusag et Wyss concernant des projets dans le domaine de l'entretien routier. Certes, le comportement présenté ci-après illustre une certaine systématisation. Les coordinations découvertes n'atteignent toutefois pas le seuil d'une coordination interprojets. Sur la base des investigations menées, les coordinations de projets individuels suivantes – reconnues par Bitusag et Wyss – sont établies.⁴⁷ B.3.3.1 [...] 33. Selon Wyss, [Bitusag] lui aurait demandé en 2019 de remplir son offre pour la soumission d'enduits superficiels [...] de manière bienveillante, soit sans chercher à tout prix à obtenir le marché. [Bitusag] aurait pris contact téléphoniquement avec [Wyss] pour lui indiquer qu'il allait recevoir un dossier d'appel d'offre par [...] concernant des enduits superficiels. Wyss n'ayant aucun intérêt audit marché, n'a pas vu d'objections à rendre service.⁴⁸ Selon Bitusag, [Bitusag] aurait dit à [Wyss] que s'il recevait une soumission pour [...], il ne devrait « pas faire le fou » et déposer des « prix du marché », ce que ce dernier aurait accepté.⁴⁹ Sur la base des pièces au dossier, il apparaît que Wyss n'a participé qu'à un appel d'offres pour [...], celui des enduits superficiels en 2019, pour lequel elle a déposé une offre.⁵⁰ Il est ainsi établi, sur la base des moyens de preuve figurant au dossier, que les entreprises se sont mises d'accord sur le fait que Bitusag était censée remporter le marché en bénéficiant du soutien de Wyss. S'agissant de la durée, les indices figurant au dossier ne concernent que 2019, qui est retenue comme période pertinente au vu des informations actuellement à sa disposition. Wyss déclare qu'elle voulait faire une faveur à Bitusag.⁵¹ Le but était donc que l'offre de Wyss ne constitue pas une offre concurrentielle par rapport à celle de Bitusag. Il s'est donc agi de faire en sorte que Bitusag emporte le marché en profitant du soutien ou de l'absence de concurrence de Wyss. S'agissant enfin de la mise en œuvre de la coordination précitée, il ressort des pièces au dossier que Wyss a déposé une offre pour le projet en question à un prix plus élevé que celui de Bitusag. Il ressort également des pièces au dossier évoquées précédemment que Bitusag a remporté le marché des enduits superficiels pour [...] en 2019. Au vu de ce qui précède, il est donc établi que Wyss s'est comportée comme convenu en déposant une offre à un prix plus élevé que Bitusag, et que grâce à ce soutien notamment, Bitusag a été adjudicataire du projet. B.3.3.2 [...] 34. Wyss explique qu'elle a eu des contacts bilatéraux avec Bitusag en 2019 et en 2020.⁵² L'objet de ces discussions aurait été que Wyss remplisse une offre concernant [...] avec des prix qui ne lui permettraient pas d'avoir l'adjudication. Selon Wyss, Duckert aurait également eu des contacts avec Bitusag

concernant ces marchés, [Wyss] ne se souvenant quant à lui pas d'avoir eu des contacts directs avec Duckert. Cette dernière explique, au sujet de marchés concernant [...], qu'elle s'est mise d'accord avec Bitusag entre 2016 et 2020 pour établir et déposer une offre aux prix indiqués par [Bitusag]. Duckert ne mentionne pas de contacts avec Wyss concernant des marchés de [...].⁵³

E. 47

Act. I.248.6, act. I.252, act. X.D.4, act. X.D.21, act. X.D.35.1, act. X.D.37, act. X.D.45, act. X.D.46.

E. 48

Act. X.D.21, p. 70 ; act. X.D.34, l. 144-154.

E. 49

Act. III.6, l. 426-446.

E. 50

traitement identique n'est toutefois exigé que dans des situations qui sont pour l'essentiel identiques ou similaires.²¹⁵ L'octroi d'une réduction de sanction de 100 % en faveur de Bitusag présuppose que sa situation est comparable à celle de Duckert, Prodo ou Wyss. Cela n'est cependant pas le cas. En effet, Bitusag n'a, contrairement aux trois autres entreprises citées et en dépit de ce qu'elle affirme, pas déposé d'autodénonciation. Elle ne l'a fait ni avant les trois entreprises précitées (seul cas où une réduction de sanction de 100 % serait envisageable) ni après (cas où une réduction de sanction de 50 % au maximum serait envisageable). A l'occasion de la perquisition du 18 janvier 2022, Bitusag a reçu des explications afférentes au programme de clémence, la note explicative y relative ayant été remise à sa direction.²¹⁶ Lors de l'audition de son administrateur du même jour, Bitusag a une nouvelle fois été rendue attentive au programme de clémence. Il lui a de plus été communiqué qu'une entreprise avait déjà déposé un marqueur.²¹⁷ La dernière des trois autodénonciations déposées dans la présente procédure a été transmise le 13 juillet 2022.²¹⁸ Jusqu'à cette date-là, Bitusag n'a déposé ni marqueur ni autodénonciation. Il en découle que la situation de Bitusag n'est pas comparable à celle de Duckert, Prodo ou Wyss. Les autorités de la concurrence ne violent ainsi pas l'art. 8 Cst. en ne lui octroyant pas une réduction de sanction de 100 %. Une réduction fondée sur une autodénonciation déposée ultérieurement est également exclue. En date du 3 décembre 2024, le Secrétariat de la Commission de la concurrence a transmis son résultat provisoire de l'administration des preuves à Bitusag.²¹⁹ Or, Bitusag n'a déposé une autodénonciation au sens des art. 12 ss OS-LCart ou participé proactivement à l'établissement des faits ni avant, ni après cette date. Si elle a certes reconnu l'état de fait provisoirement établi au 3 décembre 2024, ²²⁰ cette démarche – reconnue comme circonstance atténuante – ne représente toutefois pas une autodénonciation. Dans la mesure où il est ainsi établi que Bitusag n'a à aucun moment déposé une autodénonciation, la question de savoir si Bitusag pouvait bénéficier d'une réduction supplémentaire pouvant aller jusqu'à 80 % dans le cadre du programme de bonus conformément à l'art. 12 al. 3 OS-LCart (également appelé « bonus plus ») est sans objet. Une réduction supplémentaire conformément à l'art. 12 al. 3 OS-LCart est en effet subordonnée à la remise de deux autodénonciations, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, comme cela a été exposé. ¹⁷⁷ Bitusag estime enfin que le chiffre d'affaires pris en considération est trop élevé.²²¹ Dans le courrier du 4 juin 2025, auquel les parties se réfèrent dans leurs observations, il est affirmé que les activités « blow patcher », « fissures » et « étude de

budget » ne sont pas identiques à celles d' « enduits superficiels et gravillonnage ». Il convient toutefois de souligner, d'une part, que le marché concerné par l'enquête a été élargi en regroupant les activités pertinentes en l'espèce sous la notion d'entretien routier, qui comprenait déjà, dans le résultat provisoire de l'administration des preuves et dans la proposition de décision, les activités connexes telles que l'entretien ponctuel des nids-de-poule et des fissures.²²² D'autre part, il existe également des preuves explicites de coordination précisément en ce qui concerne des activités telles que le traitement de fissures, nids de poules et le « blow patcher ».²²³ Il n'existe aucune raison

215 SCHWEIZER RAINER J., FANKHAUSER KIM, in Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar 2023 zu Art. 8, N 22. 216 Act. I. 24, p. 1 et 6 ; Note explicative et formulaire du Secrétariat de la COMCO, Programme de clémence (autodénonciation), également disponible sous www.comco.ch >Législation et documentation >Notifications (17.7.2025). 217 Act. III.1, ch. 51 ss et 310 ss. 218 Act. X.A. 1 ss, Act. X.C. 1 ss. et act. X.D. 1 ss. 219 Cf. Procès-verbal des négociations portant sur un accord amiable (act. I. 809), cf. également reconnaissance des faits, act. I. 245.6. 220 Act. 245.6. 221 Act. VII. 17, act. VII. 18 et Act. I.270. 222 Résultat provisoire de l'administration des preuves, ch. 8, act. 248.6. 223 P. ex. cf. act. II.A.49, act. II.A.122, act. II.B.59, act. II. A.1154 et act. X.A.39, p. 18-21.

51

objective de ne pas tenir compte desdites activités dans le chiffre d'affaires pertinent. Quant aux montants liés à d'éventuelles études budgétaires, il sied de préciser que sont pris en compte les travaux d'entretiens qui y sont liés et non les études elles-mêmes. Il en ressort que dans ce cas également, il n'existe aucune raison de ne pas tenir compte desdits montants.²²⁴

Bitusag	Duckert	Chiffre d'affaires CHF [...]	CHF [...]	Montant de base (art. 3 OS LCart)
6%	6%	Résultat intermédiaire CHF [...]	CHF [...]	Augmentation durée (art. 4 OS LCart)
130%	130%	Résultat intermédiaire CHF [...]	CHF [...]	Réduction (art. 6 OS LCart)
35%	10%	Résultat intermédiaire CHF [...]	CHF [...]	Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart)
0%	100%	Résultat CHF [500'000-800'000]	CHF 0	

D.3.1.2 Accord entre Bitusag et Prodo 178. L'accord constaté est un accord interprojets. Le marché pertinent a été défini comme étant celui de l'entretien routier dans le canton du Jura, le Jura bernois et le canton de Neuchâtel. L'accord a duré de 2010 à 2021, soit 12 ans. Le montant de base est calculé sur la base du chiffre d'affaires réalisé par chacune des deux entreprises dans le domaine de l'entretien routier dans les territoires précités au cours des trois exercices précédant l'abandon du comportement anticoncurrentiel (2021/2020/2019).²²⁵ 179. Compte tenu de son objet, l'accord doit être qualifié de moyennement grave à grave ; un montant de base de 6 % est approprié. Une majoration de 120 % doit être appliquée pour la durée. Prodo a conclu un accord amiable. À ce titre, Prodo bénéficie d'une réduction de 10 % de la sanction pour la signature de l'accord amiable. De plus, Prodo a été la première entreprise à dénoncer cette infraction et a fourni les preuves qui ont permis de la découvrir. À ce titre, Prodo bénéficie d'une réduction de 100 % de la sanction. Bitusag a conclu un accord amiable et a bien coopéré, notamment en reconnaissant les faits. À ce titre, Bitusag bénéficie d'une réduction de 35 % de la sanction, répartie comme suit : 20 % pour la signature de l'accord amiable, 15 % pour la coopération. 180. Bitusag fait valoir qu'il existerait une inégalité de traitement, car Bitusag

ne bénéficierait que d'une réduction de sanction de 15 % tandis que Duckert, Prodo et Wyss bénéficieraient de réductions de 100 %. Bitusag aurait également déposé une autodénonciation, notamment avant Wyss. Bitusag aurait de plus bien coopéré et livré des moyens de preuve.²²⁶ Cette argumentation a déjà été examinée ci-avant et il y est ici renvoyé.²²⁷

224 Le Secrétariat l'a déjà indiqué, par exemple le 26.2.2025, act. 245.1. 225 Act. I.235, act. I.243, act. I.245.1. 226 Prise de position de Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA, act. VII. 18. 227 Ch. 176.

52

Bitusag Prodo Chiffre d'affaires CHF [...] CHF [...] Montant de base (art. 3 OS LCart) 6% 6% Résultat intermédiaire CHF [...] CHF [...] Augmentation durée (art. 4 OS LCart) 120% 120% Résultat intermédiaire CHF [...] CHF [...] Réduction (art. 6 OS LCart) 35% 10% Résultat intermédiaire CHF [...] CHF [...] Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart) 0% 100% Résultat CHF [500'000-800'000] CHF 0 D.3.1.3 Accords entre Bitusag et Wyss 181. Les accords constatés sont des accords individuels concernant [...] (2019), [...] (2019 et 2020) et [...] (2019 et 2020). Le montant de base est calculé sur la base du montant proposé par Bitusag pour chacun des trois projets ; pour l'accord concernant [...], la somme des offres déposées en 2019 et 2020 a été utilisée, et pour l'accord concernant [...], la somme des offres déposées en 2019 et 2020.²²⁸ 182. L'entreprise protégée était à chaque fois Bitusag, l'entreprise protectrice à chaque fois Wyss. L'accord doit être qualifié de grave et sanctionné, conformément à la pratique, par des montants de base respectifs de 8 % et 4 %. Bitusag a conclu un accord amiable et a en outre bien coopéré, notamment en reconnaissant les faits. Une réduction de 35 % de la sanction doit donc lui être accordée, répartie comme suit : 20 % pour la signature de l'accord amiable, 15 % pour la coopération. Wyss a conclu un accord amiable. À ce titre, Wyss bénéficie d'une réduction de 10 % de la sanction pour la signature de l'accord amiable. De plus, Wyss a été la première à signaler ces accords et a fourni les preuves qui ont permis leur découverte. Une réduction de 100 % de la sanction doit donc lui être accordée. 183. Bitusag fait valoir qu'il existerait une inégalité de traitement, car Bitusag ne bénéficierait que d'une réduction de sanction de 15 % tandis que Duckert, Prodo et Wyss bénéficieraient de réductions de 100 %. Bitusag aurait également déposé une autodénonciation, notamment avant Wyss. Bitusag aurait de plus bien coopéré et livré des moyens de preuve.²²⁹ Cette argumentation a déjà été examinée ci-avant et il y est ici renvoyé.²³⁰ [...] Bitusag Wyss Chiffre d'affaires CHF 499'800 CHF 499'800 Montant de base (art. 3 OS LCart) 8% 4% Résultat intermédiaire CHF 39'984 CHF 19'992 Réduction (art. 6 OS LCart) 35% 10% Résultat intermédiaire CHF 25'990 CHF 17'993

228 Act. II.A.8 ([...]), act. II.A.134, act. II.E.13, act. II.B.46, act. II.D.12 ([...]), act. II.A.151, act. II.A.34 ([...], estimation). 229 Prise de position de Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA, act. VII. 18. 230 Ch. 176.

53

Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart) 0% 100% Résultat CHF 25'990 CHF 0 [...] Bitusag Wyss Chiffre d'affaires CHF 309'000 CHF 309'000 Montant de base (art. 3 OS LCart) 8% 4% Résultat intermédiaire CHF 24'720 CHF 12'360 Réduction (art. 6 OS LCart) 35% 10% Résultat intermédiaire CHF 16'068 CHF 11'124 Réduction autodénonciation (art.

8 / 12 OS LCart) 0% 100% Résultat CHF 16'068 CHF 0

[...] Bitusag Wyss Chiffre d'affaires CHF 460'000 CHF 460'000 Montant de base (art. 3 OS LCart) 8% 4% Résultat intermédiaire CHF 36'800 CHF 18'400 Réduction (art. 6 OS LCart) 35% 10% Résultat intermédiaire CHF 23'920 CHF 16'560 Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart) 0% 100% Résultat CHF 23'920 CHF 0 D.3.1.4 Accords entre Duckert et Prodo 184. Les accords constatés sont des accords individuels de soumission concernant [...] et [...]. Le montant de base est calculé sur la base du montant des offres déposées par Duckert, respectivement Prodo pour les deux projets.²³¹ 185. L'entreprise protégée était Duckert dans le cas de [...], Prodo dans le cas de [...]. L'accord doit être qualifié de grave et sanctionné, conformément à la pratique, par des montants de base respectifs de 8 % et 4 %. Duckert a conclu un accord amiable. À ce titre, Duckert bénéficie d'une réduction de 10 % de la sanction pour la signature de l'accord amiable. De plus, Duckert a été la première entreprise à signaler les deux accords et à fournir des preuves qui ont permis leur découverte. À ce titre, Duckert bénéficie d'une réduction de 100 % de la sanction. Prodo a conclu un accord amiable. À ce titre, Prodo bénéficie d'une réduction de 10 % de la sanction pour la signature de l'accord amiable. De plus, Prodo a été la deuxième entreprise à signaler cette infraction et à fournir des preuves qui ont facilité les investigations. À ce titre, Prodo bénéficie d'une réduction de 50 % de la sanction. En outre, Prodo a été la première entreprise à dénoncer d'autres infractions (accord interprojets avec Bitusag), ce qui lui vaut une réduction supplémentaire de 10 % au titre de l'art. 12 al. 3 OS LCart, de sorte que sa sanction est réduite de 60 % à cet égard.

231 Act. X.C.34 pp. 458 ss (La Tène), act.II.B.63, act. II.B.61, act. II.B.62, act. II.B.60 (Sonceboz).

54

[...] Duckert Prodo Chiffre d'affaires CHF 26'000 CHF 26'000 Montant de base (art. 3 OS LCart) 8% 4% Résultat intermédiaire CHF 2'080 CHF 1'040 Réduction (art. 6 OS LCart) 10% 10% Résultat intermédiaire CHF 1'872 CHF 936 Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart) 100% 60% Résultat CHF 0 CHF 374

[...] Duckert Prodo Chiffre d'affaires CHF 40'000 CHF 40'000 Montant de base (art. 3 OS LCart) 4% 8% Résultat intermédiaire CHF 1'600 CHF 3'200 Réduction (art. 6 OS LCart) 10% 10% Résultat intermédiaire CHF 1'440 CHF 2'880 Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart) 100% 60% Résultat CHF 0 CHF 1'152

D.3.1.5 Accord entre Duckert et Wyss 186. L'accord constaté est un accord interprojets. Le marché pertinent a été défini comme étant celui de l'entretien routier dans le canton de Neuchâtel. L'accord a duré de 2009 à 2021, soit 13 ans. Le montant de base est calculé sur la base du chiffre d'affaires réalisé par chacune des deux entreprises dans le domaine de l'entretien routier dans les territoires précités au cours des trois exercices précédant l'abandon du comportement anticoncurrentiel (2021/2020/2019).²³² 187. Compte tenu de son objet, l'accord doit être qualifié de moyennement grave à grave ; un montant de base de 6 % est approprié. Une majoration de 130 % doit être appliquée pour la durée. Duckert a conclu un accord amiable. À ce titre, Duckert bénéficie d'une réduction de 10 % de la sanction pour la signature de l'accord amiable. De plus, Duckert a été la première entreprise à dénoncer cette infraction et a fourni les preuves qui ont permis de la découvrir. Une réduction de 100 % de la sanction doit donc lui être accordée. Wyss a conclu un accord amiable. À ce titre, Wyss bénéficie d'une réduction de 10 % de la sanction pour la signature

de l'accord amiable. De plus, Wyss a été la deuxième entreprise à dénoncer cette infraction et a fourni des preuves qui ont permis de l'établir. Une réduction de 50 % de la sanction doit donc lui être accordée. En outre, Wyss a été la première entreprise à dénoncer d'autres infractions (accords individuels avec Bitusag), ce qui lui vaut une réduction supplémentaire de 10 % au titre de l'art. 12 al. 3 OS LCart, de sorte que sa sanction est réduite de 60 % à cet égard. 188. Wyss avance dans sa prise de position que l'enquête aurait d'abord été ouverte contre d'autres entreprises, en particulier Duckert, puis contre elle seulement plusieurs mois plus tard.

232 Act. I. 223, act. X.D.4 (annexe 3).

55

En conséquence, elle n'aurait pu déposer une autodénonciation que plus tard et elle n'aurait pu bénéficier d'une réduction que de 50 %.²³³ A cet égard, il convient de relever que la possibilité de déposer une autodénonciation est indépendante aussi bien de l'ouverture d'une enquête que de la conduite d'une perquisition. Une autodénonciation peut également être déposée avant, ou en dehors du contexte d'une procédure.

Duckert Wyss Chiffre d'affaires CHF [...] CHF [...] Montant de base (art. 3 OS LCart) 6% 6% Résultat intermédiaire CHF [...] CHF [...] Augmentation durée (art. 4 OS LCart) 130% 130% Résultat intermédiaire CHF [...] CHF [...] Réduction (art. 6 OS LCart) 10% 10% Résultat intermédiaire CHF [...] CHF [...] Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart) 100% 60% Résultat CHF 0 CHF [30'000-60'000] D.3.1.6 Accord multilatéral entre Bitusag, Duckert et Wyss 189. L'accord constaté est un accord individuel de soumission concernant une série d'appels d'offres [...]. L'accord a duré de 2013 à 2017, soit 5 ans. Le montant de base est calculé sur la base du montant des offres rendues par Bitusag, Duckert et Wyss, additionné pour les années 2015/2016/2017.²³⁴ La sanction suivante doit être calculée uniquement pour Bitusag et Wyss, car Duckert a conclu des accord interprojets avec Bitusag et Wyss dans le canton de Neuchâtel. Les accords conclus par Duckert avec Bitusag et Wyss qui font l'objet de la présente décision sont donc des coordinations de mise en œuvre qui ont déjà été prises en considération lors de la sanction des deux accords interprojets. Il convient par ailleurs de souligner que Duckert a été la première entreprise à signaler ces deux accords ; elle bénéficierait donc de toute façon d'une réduction totale de la sanction. 190. Compte tenu de son objet, l'accord doit être qualifié de grave. Lors de la fixation du montant de base, il convient toutefois de tenir compte du fait que Bitusag et Wyss ont agi en partie en tant que protectrices et en partie en tant que protégées, puisqu'ils ont généralement assuré leur propre lot et protégé les autres entreprises concernant leurs lots. Au total, un montant de base de 5 % est approprié pour l'ensemble de l'accord. Une majoration de 50 % doit être appliquée pour la durée. Wyss a conclu un accord amiable. À ce titre, Wyss bénéficie d'une réduction de 10 % de la sanction pour la signature de l'accord amiable. De plus, Wyss a été la deuxième entreprise à dénoncer cette infraction et a fourni des preuves qui ont permis de l'établir. Une réduction de 50 % de la sanction doit donc lui être accordée. En outre, Wyss a été la première entreprise à dénoncer d'autres infractions (accords individuels avec Bitusag), ce qui lui vaut une réduction supplémentaire de 10 % au titre de l'art. 12 al. 3 OS LCart, de sorte que sa sanction est réduite de 60 % à cet égard. Bitusag a conclu un accord amiable et a en outre bien coopéré, notamment en reconnaissant les faits. Une réduction de 35 % de la sanction doit donc lui être accordée, répartie comme suit : 20 % pour la signature de l'accord amiable, 15 % pour la coopération.

191. S'agissant de l'accord bilatéral examiné au chapitre D.3.1.6, Bitusag fait valoir deux inégalités de traitement. D'une part, Bitusag avance que Duckert ne serait pas sanctionnée car elle aurait conclu des accords interprojets avec Wyss et Bitusag, ce qui serait également le cas de Bitusag. D'autre part, Bitusag se considère également traitée de manière inégale par rapport à Wyss : Wyss bénéficierait d'une réduction de 60 %, mais aurait déjà obtenu « pour cela » une réduction de 100 %. Bitusag aurait par contre bien coopéré, non seulement en reconnaissant les faits mais en fournissant aussi toutes pièces justificatives utiles. En dépit de cela, Bitusag ne bénéficierait que d'une réduction de 35 %.²³⁵ 192. Quant à l'inégalité de traitement alléguée par Bitusag vis-à-vis de Duckert : Il sied tout d'abord de préciser qu'il ne s'agit pas d'une réduction en raison d'une autodénonciation ou de circonstances atténuantes, mais d'une mesure visant à ce qu'un accord lié à un projet individuel ne soit pas sanctionné séparément s'il doit être considéré « uniquement » comme la mise en œuvre d'un accord interprojets. Le chapitre D.3.1.6 concerne effectivement un accord lié à un projet individuel entre Bitusag, Duckert et Wyss. Il convient de préciser que l'existence d'accords interprojets a aussi bien été prouvée entre Duckert et Bitusag qu'entre Duckert et Wyss. En conséquence, dans le cas présent, le comportement de Duckert constitue, vis-à-vis de Bitusag, respectivement de Wyss, une mesure de mise en œuvre des accords interprojets respectifs. Il en découle qu'une sanction séparée ne doit pas être calculée concernant Duckert, aucun comportement ne sortant du cadre des deux accords interprojets. S'agissant de Bitusag, un accord interprojets a été établi avec Duckert, mais pas vis-à-vis de Wyss. Le comportement de Bitusag vis-à-vis de Wyss n'est donc pas couvert par un accord interprojets et doit être sanctionné. Il en découle que la situation de Bitusag est différente de celle de Duckert et qu'il n'existe ainsi pas d'inégalité de traitement. Le graphique présenté au ch. 66 illustre cette différence entre Bitusag et Duckert (Duckert ayant conclu des accords interprojets avec les deux entreprises concernées par le projet précité, Bitusag n'en ayant conclu un qu'avec Duckert). La situation de Bitusag est en revanche comparable à celle de Wyss : chacune a conclu un accord interprojets avec Duckert, mais elles n'en ont pas conclu entre elles. En conséquence, Bitusag et Wyss sont traitées de la même manière concernant cette question. Il reste en effet, concernant ces deux entreprises, un comportement ne faisant pas partie d'un accord interprojets, comportement devant ainsi être sanctionné. La sanction calculée au chapitre D.3.1.6 ne doit cependant pas être retenue intégralement à l'encontre de Bitusag ou de Wyss, sauf à sanctionner une seconde fois le comportement retenu vis-à-vis de Duckert. En conséquence, une déduction sera opérée sur le montant des amendes respectives de Bitusag et Wyss, dont le détail ne sera examiné qu'aux chapitres D.3.2.1 et D.3.2.2. 193. Quant à l'inégalité de traitement alléguée par Bitusag vis-à-vis de Wyss, l'affirmation de Bitusag selon laquelle Wyss aurait déjà obtenu une réduction de 100 % « pour cela », en lien avec l'accord décrit au chapitre D.3.1.6, tombe à faux. Wyss a obtenu une réduction de 100 % pour les autres accords liés à des projets qu'elle a dénoncés en premier vis-à-vis de Bitusag (D.3.1.3). L'accord examiné au chapitre D.3.1.6, quant à lui, a été déclaré en deuxième par Wyss (après Duckert), ce qui lui vaut une réduction de 50 %. Elle bénéficie d'une réduction supplémentaire de 10 % en vertu de l'art. 12 al. 3 OS-LCart. Bitusag n'ayant pas procédé à une autodénonciation (cf. également les considérations au ch. 176), il n'y a ainsi pas de différence de traitement. 194. Wyss avance dans sa prise de position que l'enquête aurait d'abord été ouverte contre

d'autres entreprises, en particulier Duckert, puis contre elle seulement plusieurs mois plus tard. En conséquence, elle n'aurait pu déposer une autodénonciation que plus tard et elle n'aurait pu bénéficier d'une réduction que de 50 %.²³⁶ A cet égard, il convient de relever que la possi-

235 Prise de position de Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA, act. VII. 18. 236 Act. VII. 15.

57

bilité de déposer une autodénonciation est indépendante aussi bien de l'ouverture d'une enquête que de la conduite d'une perquisition. Une autodénonciation peut également être déposée avant, ou en dehors du contexte d'une procédure.

[...] Bitusag Wyss Chiffre d'affaires CHF [> 800'000] CHF [> 800'000] Montant de base (art. 3 OS LCart) 5% 5% Résultat intermédiaire CHF [> 40'000] CHF [> 40'000] Augmentation durée (art. 4 OS LCart) 50% 50% Résultat intermédiaire CHF [> 60'000] CHF [> 60'000] Réduction (art. 6 OS LCart) 35% 10% Résultat intermédiaire CHF [> 40'000] CHF [>50'000] Réduction autodénonciation (art. 8 / 12 OS LCart) 0% 60% Résultat CHF [> 40'000] CHF [> 20'000]

D.3.2 Proportionnalité et caractère supportable de la sanction 195. PAUPE HOLDING SA, Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA s'expriment sur le caractère supportable de la sanction. Toutefois, elles ne déposent pas de demande concrète de renonciation ou de réduction de la sanction, [...] et demandent que le caractère supportable de la sanction ne soit pas examiné sur la base de la situation financière de l'ensemble de l'entreprise, mais uniquement sur celle d'une seule filiale, Bitusag S.A.²³⁷ 196. À cet égard, il convient tout d'abord de souligner que, même si seule la situation financière des filiales devait être prise en considération, une réduction de la sanction ne pourrait être envisagée que si les parties concernées par la sanction en font la demande formelle et la justifient en fournissant des pièces justificatives portant sur plusieurs années, compte tenu de l'obligation de coopération très étendue qui leur incombe dans le cadre de la détermination de la situation financière.²³⁸ À ce jour, aucune demande de ce type n'a été reçue, de sorte qu'il n'existe aucune base permettant de réduire la sanction à cet égard. 197. Il convient de rappeler une fonction centrale de la sanction : le préjudice financier doit être suffisamment important pour qu'il ne vaille pas la peine de participer à une infraction ; les sanctions doivent être pénalisantes, mais sans pour autant conduire une entreprise à la faillite, car cela ne servirait finalement pas la concurrence. À cet égard, le montant de l'amende doit être proportionné à la capacité financière de l'entreprise.²³⁹ 198. Le Secrétariat a déjà indiqué avant la signature de l'accord amiable qu'il fallait tenir compte de la situation financière de l'ensemble de l'entreprise.²⁴⁰ Cette approche correspond

237 Act. VII. 18, act. VII. 17, act. I.²⁷⁰ 238 Le Secrétariat a attiré l'attention de Bitusag S.A. et de Bitusag Neuchâtel SA à plusieurs reprises sur ce point, une première fois le 25.3.2025 (soit avant la signature de l'accord amiable, act. 248.1 ainsi qu'une nouvelle fois le 23.4.2025 (act. 253) ; TAF B-823/2016 du 2.4.2020, consid. 6.5.5. 239 ATF 143 II 297, consid. 9.7.2. 240 Courriel du 25.3.2025 (act. 248.1) : « (...) c'est la situation financière du groupe de sociétés auquel appartient Bitusag SA qui est pertinente et non celle de cette dernière prise isolément. ». Cf. également courrier du 23.4.2025, act. I. 253.

58

à la pratique des autorités de la concurrence et est correcte. L'approche économique présentée ci-dessus conduit à ce que toutes les sociétés soumises à un même contrôle font partie de l'entreprise au sens de la loi sur les cartels.²⁴¹ La proportionnalité permet de vérifier si une sanction trop sévère menace l'existence même de cette entreprise et risque d'entraîner son retrait du marché. Cette vérification doit donc porter sur la situation financière globale de l'entreprise.²⁴² Les autorités de la concurrence ne peuvent ainsi pas se baser uniquement sur la situation financière de certaines parties d'une entreprise pour examiner le caractère supportable d'une sanction.

D.3.3 Calcul de la sanction par entreprise 199. Comme indiqué ci-avant (ch. 168 ss), lors de la fixation de la sanction pour plusieurs infractions, il convient d'examiner si celles-ci concernent en tout ou en partie le même marché ou le même chiffre d'affaires. Afin que le montant de la sanction lui-même indique clairement que le calcul de cette sanction n'est pas un simple calcul arithmétique, mais que les autorités font usage de leur pouvoir d'appréciation, les montants doivent être arrondis en conséquence.

D.3.3.1 Bitusag 200. Il s'agit à titre liminaire de noter qu'en ce qui concerne les deux accords interprojets entre Bitusag et Duckert ainsi qu'entre Bitusag et Prodo, les deux accords concernent en grande partie le même territoire (la seule différence concerne les deux régions de Morat et du Seeland, qui ne sont pas couvertes par l'accord avec Prodo) et portent sur une période largement identique (la seule différence étant l'année 2009, qui n'est pas comprise dans l'accord avec Prodo). Il convient tout d'abord de déterminer la sanction pour l'infraction la plus grave, à savoir l'accord interprojets conclu entre Bitusag et Duckert. Pour l'accord interprojets conclu entre Bitusag et Prodo, il convient donc de déterminer un montant supplémentaire à ajouter à la sanction relative au premier accord (cf. ch. 173). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, les autorités de la concurrence se fondent sur le principe selon lequel la sanction ne doit pas être plus sévère si Bitusag n'avait pas conclu deux accords avec les deux entreprises Duckert et Prodo, mais un seul accord multilatéral, pour lequel une sanction d'un montant de base de 7 % aurait semblé appropriée en raison de la concurrence persistante exercée par Colas, le principal concurrent de Bitusag selon cette dernière.²⁴³ Si l'on ajoute 1 % aux 6 % déjà retenus pour sanctionner l'accord interprojets avec Duckert, cela donne, compte tenu d'une réduction pour coopération de 35 %, une majoration d'environ CHF [80'000-140'000]. L'augmentation de la sanction infligée à Bitusag pour le deuxième accord interprojets, conclu entre Bitusag et Prodo, à hauteur du montant précité est donc proportionnée.

201. En ce qui concerne les accords liés à des projets conclus entre Bitusag et Wyss, il convient de noter qu'ils ne peuvent être considérés comme largement équivalents à d'autres accords dont l'existence a été établie. Contrairement à ce qui ressort des paragraphes précédents, il ne s'agit donc pas d'ajouter une majoration pour ces accords supplémentaires, mais d'ajouter les sanctions, puis de réduire le montant de la sanction calculée pour des raisons de proportionnalité (ch. 168 ss). Dans le cadre de ces accords, il convient de tenir compte du fait que Bitusag a conclu des accords interprojets faisant l'objet de sanctions dans le même domaine avec Duckert et Prodo. La concurrence était déjà considérablement entravée par ces deux accords interprojets. En ce qui concerne l'accord relatif aux projets du Canton de Neuchâtel, il convient en outre de tenir compte du fait que les accords concernant les lots de

241 Ch. 67 ss. 242 En ce qui concerne la prise en compte de la situation financière d'un groupe dans son ensemble : TAF B-823/2016 du 2.4.2020, consid. 7.1. 243 Act. III.6, I. 107.

Duckert et la protection de Duckert doivent être considérés comme la mise en œuvre de l'accord sanctionné avec Duckert. La restriction supplémentaire de la concurrence résultant de l'accord conclu entre Bitusag et Wyss ne devrait pas entraîner un doublement de la restriction à la concurrence déjà existante. Il apparaît donc approprié, pour des raisons de proportionnalité, de réduire la sanction de moitié par rapport au montant calculé indépendamment d'un accord préexistant. 202. Ces explications entraînent une adaptation conformément aux montants indiqués en gris dans le tableau ci-dessous.

Bitusag Avant réduction prop.	CHF [500'000-800'000]
Après réduction prop.	CHF [500'000-800'000]
Interprojets avec Duckert	CHF [500'000-800'000]
Interprojets avec Prodo	CHF [500'000-800'000]
CHF [80'000-140'000] [...]	avec Wyss CHF 25'990
CHF [12'995 [...]	avec Wyss CHF 16'068
CHF [8'034 [...]	avec Wyss CHF 23'920
CHF [11'960 [...]	avec Wyss CHF [> 40'000]
CHF [> 20'000]	Résultat
CHF [640'000-990'000]	

D.3.3.2 Wyss 203. S'agissant de l'accord individuel de soumission concernant le Canton de Neuchâtel conclu entre Wyss et Bitusag, il sied de rappeler ce qui a été retenu plus haut concernant Bitusag : il convient de tenir compte du fait que les accords concernant les lots de Duckert et la protection de Duckert doivent être considérés comme la mise en œuvre de l'accord sanctionné avec Duckert. La restriction supplémentaire de la concurrence résultant de l'accord conclu entre Bitusag et Wyss ne devrait pas entraîner un doublement de la restriction à la concurrence déjà existante. Il apparaît donc approprié, pour des raisons de proportionnalité, de réduire la sanction supplémentaire de moitié par rapport au montant calculé indépendamment d'un accord préexistant. 204. Ces explications entraînent une adaptation conformément aux montants indiqués en gris dans le tableau ci-dessous.

Wyss Avant réduction prop.	CHF [30'000-60'000]
Après réduction prop.	CHF [30'000-60'000]
Interprojets avec Duckert	CHF [30'000-60'000]
CHF [0 [...]	avec Bitusag CHF 0
CHF [0 [...]	avec Bitusag CHF 0
CHF [0 [...]	avec Bitusag CHF 0
CHF [0 [...]	avec Bitusag CHF [> 20'000]
CHF [> 10'000]	Résultat
CHF [44'000-74'000]	

60

D.3.3.3 Prodo 205. En ce qui concerne la sanction à l'encontre de Prodo, l'accord interprojets conclu avec Bitusag impose une réduction similaire.

Prodo Avant réduction prop.	CHF 0
Après réduction prop.	CHF 0
Interprojets avec Bitusag	CHF 0
CHF [0 [...]	avec Duckert CHF 374
CHF [187 [...]	avec Duckert CHF 1'152
CHF [576]	Résultat
CHF 760	

D.3.3.4 Duckert et Colas 206. Par souci d'exhaustivité, il convient de rappeler ici que Duckert se voit infliger une sanction de CHF 0.- et que la procédure à l'encontre de Colas est classée. Duckert Autodénonciation CHF 0 Colas Classement

D.4 Documents saisis et données électroniques dupliquées 207. Lors des deux perquisitions, des objets (en particulier divers documents papier) ont été saisis dans les sociétés perquisitionnées, et des données électroniques ont été copiées et dupliquées. Les documents papier pertinents pour l'enquête ont été copiés, les données électroniques ont été intégrées dans les dossiers officiels sous forme de rapports électroniques ou d'impressions papier. Une fois que la présente décision sera entrée en force à l'égard de toutes les parties, il est exclu qu'il faille encore recourir aux objets saisis et aux données électroniques copiées ou

dupliquées. Par conséquent, après l'entrée en force de la décision à l'égard de toutes les parties, les objets saisis doivent être restitués à l'ayant droit et les données électroniques copiées ou reproduites doivent être effacées. Sont exclues les données saisies électroniquement chez Duckert, sur lesquelles les autorités de la concurrence statueront au plus tôt à l'issue de la procédure 22-0524 : Construction Neuchâtel. E Frais 208. L'obligation de payer des émoluments, le montant des frais de procédure et à qui les frais incombent sont régis par l'art. 53a LCart ainsi que par l'OEmol-LCart.244 209. En vertu de l'art. 53a al. 1 let. a LCart, les autorités en matière de concurrence prélèvent des émoluments pour les décisions relatives aux enquêtes concernant des restrictions à la concurrence aux termes des art. 26 à 31 LCart. En vertu de l'art. 53a al. 1 let. a LCart en lien

244 Ordonnance du 25 février 1998 relative aux émoluments prévus par la loi sur les cartels (ordonnance sur les émoluments LCart, OEmol-LCart ; RS 251.2).

61

avec l'art. 2 al. 1 OEmol-LCart, est tenu de s'acquitter d'un émolument celui qui occasionne une procédure administrative. 210. Dans la présente procédure, des restrictions illicites de la concurrence ont été démontrées. Par conséquent, il convient d'admettre l'obligation de payer des émoluments, dans la mesure où les entreprises Bitusag, Duckert, Wyss et Prodo ont enfreint la LCart. 211. Le montant des frais de procédure est déterminé selon les art. 4 s. OEmol-LCart. Selon l'art. 4 al. 2 OEmol-LCart, le tarif horaire est compris entre 100 et 400 francs l'heure. Celui-ci est fixé notamment en fonction de l'urgence de l'affaire et de la classe de salaire de l'employé qui effectue la prestation. Les frais de port, de téléphone et de copie sont compris dans l'émolument (art. 4 al. 4 OEmol-LCart). 212. Sur la base de la classe de salaire des employés chargés du cas, un tarif horaire de CHF 130.- à CHF 350.- se justifie.245 Le temps consacré s'élève en l'occurrence à 2'420 heures. Les taux horaires suivants s'appliquent : - 320 heures à CHF 130.-, soit CHF 41'600.- - 38 heures à CHF 170.-, soit CHF 6'460.- - 1'650 heures à CHF 200.-, soit CHF 330'000.- - 310 heures à CHF 270.-, soit CHF 83'700.- - 70 heures à CHF 290.-, soit CHF 20'300.- - 32 heures à CHF 350.-, soit CHF 11'200.- 213. En conséquence, les frais totaux s'élèvent à CHF 493'260.-. 214. Dans un premier temps, il convient de déduire de ces frais de procédure les frais liés, d'une part, aux investigations visant à déterminer les éventuelles coordinations auxquelles Colas a participé et, d'autre part, aux investigations relatives à des éléments suspects qui ne se sont pas confirmés. Ces frais peuvent être estimés à environ 750 heures à CHF 200.-. Il convient donc de déduire CHF 150'000.- des frais de procédure susmentionnés et de les laisser à la charge de l'État. 215. Les frais de procédure à imputer aux parties ayant participé à des accords illicites s'élèvent donc à CHF 343'260.-. 216. Si, comme en l'espèce, la découverte et l'examen de cartels font l'objet d'une procédure, toutes les parties impliquées sont en principe considérées ensemble et dans la même mesure comme étant à l'origine de la procédure administrative correspondante. C'est dans ce sens que s'inscrit la pratique actuelle des autorités de la concurrence, selon laquelle – en l'absence de circonstances particulières qui rendraient le résultat choquant – les coûts sont répartis par tête. Les considérations d'égalité mais aussi de praticabilité sont notamment au premier plan.246 217. En l'espèce, il convient de noter que les autorités de la concurrence n'identifient aucune circonstance particulière qui justifierait de s'écarter du principe de répartition « par tête ». Il convient notamment de souligner que les démarches nécessaires pour clarifier les différents comportements illicites constatés semblent comparables pour toutes les entreprises, à l'exception de Colas (cf. ch. 214). Les frais de procédure restants

d'un montant de CHF 343'260.-

245 Les autorités de la concurrence ont adapté leurs taux horaires dès le 1er janvier 2025, comme suit : Stagiaires de 130 à 170, Coll. scient, Référentes et rapporteurs de 200 à 270, Cheffes de service, Di- rection, Commission et Présidence de 290 à 350. 246 DPC 2009/3, 221 N 174, Elektroinstallationsbetriebe Bern.

62

doivent donc être répartis à parts égales entre les entreprises Bitusag, Duckert, Prodo et Wyss, soit CHF85'815.- par entreprise. 218. Cela correspond d'ailleurs à la pratique de la COMCO, selon laquelle la répartition des frais de procédure ne doit pas dépendre du fait qu'une société ayant participé à une pratique illicite soit intégrée ou non dans un groupe de sociétés. En résumé, il en résulte que les frais de procédure restants doivent être répartis à parts égales entre les quatre entreprises qui ont participé à des accords anticoncurrentiels illicites. Les sociétés visées par la procédure pour le compte de l'entreprise concernée sont bien entendu solidairement responsables des frais de procédure imputés à l'entreprise en question. 219. Au vu de ce qui précède, les frais de procédure suivants doivent ainsi être mis à la charge des parties : - PAUPE HOLDING SA, Bitusag S.A. et Bitusag Neuchâtel SA : CHF 85'815.-, soli- dairement entre elles ; - Wyss Fils SA : CHF 85'815.- ; - Prodo SA : CHF 85'815.- ; - Duckert SA : CHF 85'815.- ; 220. Le solde des frais est mis à charge de l'Etat. F Résultat 221. En résumé, la Commission retient que des accords illicites au sens des art. 5 al 3 let a et c LCart en lien avec l'art. 5 al 1 LCart et sanctionnables au sens de l'art. 49a LCart ont été conclus comme suit : - Bitusag – Duckert : Accord interprojets concernant le canton du Jura, le canton de Neuchâtel, le Jura bernois, Morat et le Seeland de 2009 à 2021. - Bitusag – Prodo : Accord interprojets concernant le canton du Jura, le canton de Neuchâtel et le Jura bernois de 2010 à 2021. - Bitusag – Wyss : Trois accords individuels concernant des projets dans les cantons du Jura et de Neuchâtel. - Duckert – Prodo : Deux accords individuels concernant des projets dans le canton de Neuchâtel et le Jura bernois. - Duckert – Wyss : Accord interprojets concernant le canton de Neuchâtel de 2009 à 2021. - Bitusag – Duckert – Wyss : Un accord multilatéral concernant un projet dans le canton de Neuchâtel de 2013 à 2017.

63

G Dispositif Sur la base des faits, des conclusions ainsi que des considérants qui précèdent, la COMCO décide (art. 30 al. 1 LCart) : 1. La COMCO approuve l'accord amiable du 9 avril 2025 passé entre le Secrétariat et Duckert SA dans sa teneur suivante :

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