



Arrêt du 16 février 2023

Composition

Pascal Richard (président du collège),
David Aschmann, Martin Kayser, juges,
Lu Yuan, greffière.

Parties

1. **X. _____ SA,**
2. **Y. _____ SA,**
les deux représentées par Maître Freddy Rumo, avocat,
recourantes,

contre

Commission de la concurrence COMCO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Sanction relative à l'inobservation de l'obligation de
renseigner (art. 52 LCart).

Faits :**A.**

Le 13 novembre 2018, le Secrétariat de la Commission de la concurrence COMCO (ci-après : le secrétariat), en accord avec un membre de la présidence de la Commission de la concurrence COMCO (ci-après : l'autorité inférieure ou la COMCO), a ouvert la procédure de révision « 32-0224 : Swatch Group Lieferstopp / Ablauf Lieferverpflichtung » concernant l'accord amiable conclu avec The Swatch Group SA (ci-après : le Swatch Group). Dans le cadre de cette procédure, une analyse portant sur la situation du marché et du niveau de concurrence, en particulier dans le domaine des mouvements mécaniques, a été initiée. Afin de procéder à cette analyse, les fabricants des mouvements mécaniques ont été conviés à fournir des informations au moyen de questionnaires qui leur ont été envoyés.

B.

B.a Par courrier du 10 décembre 2018, le secrétariat a invité la société X. _____ SA (ci-après : la recourante 1) à répondre au questionnaire daté du même jour. Le 7 février 2019, la société Y. _____ SA (ci-après : la recourante 2) a également été invitée à répondre au même questionnaire.

Par courrier du 20 février 2019, la recourante 1 a remis au secrétariat ses réponses au questionnaire précité. La recourante 2 n'a quant à elle pas donné de réponse.

B.b Par courrier du 7 mars 2019, le secrétariat a invité la recourante 1, d'une part, à compléter ses réponses au questionnaire du 10 décembre 2018 et, d'autre part, à répondre à une série de nouvelles questions.

La recourante 1 a transmis ses réponses par courrier du 22 mars 2019.

B.c Par courriers des 19 mars, 11 avril, 14 mai, 12 juin et 5 juillet 2019, le secrétariat a demandé en vain à la recourante 2 de répondre au questionnaire du 10 décembre 2018.

B.d Par courrier du 16 mai 2019, le secrétariat a demandé à la recourante 1 de compléter ses réponses aux questions posées dans son courrier du 7 mars 2019.

La recourante 1 n'y a pas donné suite.

B.e Par courriers des 11 juin et 3 juillet 2019 puis par courriel du 30 août 2019, le secrétariat a vainement demandé à la recourante 1 de répondre aux questions contenues dans le courrier du 16 mai 2019.

B.f Par deux décisions datées du 16 décembre 2019 et notifiées séparément aux recourantes, le secrétariat les a enjointes de se conformer à leur obligation de renseigner. La recourante 1 est tenue de répondre aux questions posées dans le courrier du 16 mai 2019. La recourante 2 est quant à elle sommée de fournir les renseignements demandés dans le questionnaire du 10 décembre 2018. Les décisions ont également signalé qu'en cas de défaut de collaboration, une amende de 100'000 francs au plus pourrait être prononcée.

Les recourantes n'ont toutefois pas donné suite à ces injonctions ni n'ont recouru contre ces décisions.

B.g Le 27 novembre 2020, le secrétariat, d'entente avec un membre de la présidence de la COMCO, a ouvert une procédure de sanction pour possible inobservation de l'obligation de renseigner à l'encontre des recourantes. Par courriers de la même date, elle les a informées de l'ouverture de cette procédure et leur a imparti un délai jusqu'au 11 janvier 2021 pour prendre position.

Elles n'ont pas fait part d'observations.

B.h Par courriers séparés datés du 12 mai 2021, le secrétariat a octroyé un délai de deux semaines aux recourantes pour se déterminer sur ses propositions de décision du 11 mai 2021 ; elle leur a également transmis le dossier de la cause.

Les recourantes n'ont pas donné suite à ces invitations.

C.

Par décision du 28 juin 2021, notifiée aux recourantes, l'autorité inférieure a infligé à chacune d'elles une amende à hauteur de 20'000 francs pour l'inobservation de l'obligation de renseigner. Elle a également mis à leur charge un montant de 18'918,90 francs à titre de frais de procédure réparti par moitié entre elles.

Elle a tout d'abord expliqué que les recourantes étaient membres d'un groupe de sociétés, à savoir le groupe A._____, et que celui-ci devait être considéré comme une entreprise au sens du droit des cartels. Elle a ensuite retenu que ledit groupe devait être sanctionné, dès lors qu'il avait

volontairement violé à deux reprises l'obligation de renseigner constatée dans les deux décisions du 16 décembre 2019. Enfin, elle a exposé les motifs justifiant le montant des sanctions, en particulier la taille de l'entreprise, la faute, la gravité ainsi que la nature de la violation.

D.

Par acte du 31 août 2021, les recourantes forment un recours commun contre ladite décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elles concluent, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de celle-ci ; subsidiairement, à la réduction du montant des sanctions, à savoir la réduction à 1'000 francs de l'amende prononcée à l'égard de la recourante 1 et à l'annulation de celle infligée à la recourante 2.

A l'appui de leurs conclusions, elles se plaignent d'une violation du principe de l'égalité de traitement et soutiennent qu'elles ne sont pas soumises à l'obligation de renseigner prévue par l'art. 40 de la loi sur les cartels. Elles contestent ensuite la violation de cette obligation et reprochent à l'autorité inférieure d'avoir constaté un comportement intentionnel de leur part. De plus, les sanctions infligées seraient arbitraires et disproportionnées. Elles relèvent que la recourante 2 n'a aucune activité économique et n'est pas membre du supposé groupe A._____. Enfin, elles demandent l'audition de B._____ et de C._____ – collaborateurs de l'autorité inférieure – en tant que témoins et requièrent la production par celle-ci des questionnaires adressés aux autres entreprises ainsi que leurs réponses.

E.

Par réponse du 8 novembre 2021, l'autorité inférieure propose le rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Elle soutient que les sanctions infligées sont conformes au droit et que leur montant est adapté eu égard aux circonstances du cas d'espèce.

Elle conteste la violation du principe de l'égalité de traitement, expliquant qu'elle a renoncé à prononcer une décision sur l'obligation de renseigner contre une entreprise sise à l'étranger en raison du principe de territorialité. Elle avance également que les griefs des recourantes se rapportant à leur obligation de renseigner sont tardifs. Elle explique ensuite que celles-ci ne sont que les destinataires des décisions entreprises. En effet, c'est le groupe A._____, lequel a la qualité d'entreprise au sens du droit des cartels, qui a violé à deux reprises l'obligation de renseigner. Le calcul du chiffre d'affaires déterminant doit ainsi se baser sur celui du groupe. Elle suggère enfin le rejet de la demande de l'audition de témoins, dès lors que les notes téléphoniques au dossier retranscrivent fidèlement le contenu

des conversations. De plus, C._____ n'ayant pas participé auxdits entretiens téléphoniques, elle ne saurait témoigner quant à leur contenu.

F.

Dans leur réplique du 15 décembre 2021, les recourantes maintiennent l'ensemble de leurs conclusions et réitèrent pour l'essentiel les arguments contenus dans leur recours. Elles relèvent en particulier qu'elles ne contestent non pas leur obligation de renseigner mais bien la violation de celle-ci. Elles soutiennent qu'elles sont les seules à subir une sanction, tandis que 130 entreprises, à l'instar du D._____, n'auraient pas répondu aux questionnaires. Dans un nouveau grief, elles remettent en cause la valeur probante des notes téléphoniques contenues dans le dossier de l'autorité inférieure et prétendent que celles-ci ne leur auraient jamais été transmises. Elles réfutent encore la tardiveté des griefs relatifs à l'obligation de renseigner ainsi que l'appartenance de la recourante 2 au groupe A._____. Elles ajoutent que celle-ci n'a pas d'activité économique, de sorte que les informations demandées ne sont pas pertinentes pour l'analyse du marché. En outre, elles contestent le prononcé de deux sanctions à leur encontre, dès lors que, selon l'autorité inférieure, les violations auraient été commises par le groupe. Elles persistent également à requérir l'audition de B._____. Enfin, elles demandent la production par l'autorité inférieure de la liste des entreprises contre lesquelles elle a renoncé à agir ainsi que ses correspondances avec le D._____, en particulier le questionnaire auquel celui-ci aurait refusé de répondre.

G.

Dans sa duplique du 21 février 2022, l'autorité inférieure explique que l'absence d'activité économique n'exempte pas la recourante 2 de son obligation de renseigner. De plus, la pertinence des informations que celle-là aurait livrées n'aurait pu être déterminée que si elles avaient été transmises en temps utile. Elle indique que l'art. 52 LCart, en tant que disposition procédurale, contribue au respect de l'obligation de renseigner prévue à l'art. 40 LCart et doit permettre aux autorités de conduire efficacement ses investigations. Or, ce but ne pourrait être atteint, si la pertinence ou non des informations livrées permettait d'influer sur la sanction. Elle expose également les raisons pour lesquelles elle a renoncé à prononcer une décision portant sur l'obligation de renseigner à l'égard des autres entreprises et transmet la liste de celles-ci.

H.

Sur invitation du tribunal, les recourantes ont remis, le 24 mars 2022, les documents relatifs à leur actionnariat et à celui de la société E. _____ SA.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

Droit :**1.**

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. f LTAF et 5 al. 1 PA). La qualité pour recourir doit être reconnue aux recourantes (cf. art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme du mémoire, ainsi qu'à l'avance de frais (cf. art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi en principe recevable.

2.

In casu, la décision déférée a infligé à chacune des recourantes une amende de 20'000 francs pour violation du devoir de renseigner constatée dans deux décisions du 16 décembre 2019. L'objet du présent litige porte ainsi sur la question de savoir si ces sanctions ont été prononcées à juste titre et si elles sont conformes au droit, notamment, si le montant respecte le principe de la proportionnalité.

3.

Les recourantes s'en prennent d'abord aux notes téléphoniques contenues dans le dossier de l'autorité inférieure, faisant notamment valoir des griefs de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu.

3.1 Elles contestent tout d'abord leur valeur probante. Elles prétendent que celles-ci seraient partiales et inexactes, dès lors qu'elles émanent de l'autorité inférieure et ne contiennent pas les informations données oralement par le père de leur administrateur.

3.1.1 La procédure administrative fédérale est régie par le principe de la libre appréciation des preuves (cf. art. 40 de la loi fédérale de procédure civile fédérale [PCF, RS 273] applicable par analogie par renvoi de l'art. 19 PA). L'appréciation des preuves est libre, en ce sens qu'elle n'obéit pas à

des règles de preuve légales, prescrivant à quelles conditions le juge devrait admettre que la preuve a abouti et quelle valeur probante il devrait reconnaître aux différents moyens de preuve les uns par rapport aux autres (cf. ATF 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêts du TF 2C_169/2018 du 17 août 2018 consid. 3.3.6, 9C_55/2016 du 14 juillet 2016 consid. 3.1, 2C_244/2010 du 15 novembre 2010 consid. 3.3 et 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 2.3). Le tribunal doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, évaluer la crédibilité des pièces produites pour déterminer si elles emportent sa conviction, puis décider si les éléments à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux ; est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve, et non le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier (cf. parmi d'autres : arrêts du TF 2C_504/2014 du 13 janvier 2015 consid. 6.1 et 4A_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1 et 6B_380/2008 du 4 août 2008 consid. 5.3; ATAF 2013/9 consid. 3.8.1 ; arrêts du TAF B-5527/2016 du 10 juillet 2019 consid. 8.1, B-5685/2012 du 17 décembre 2015 consid. 4.5.2 et B-8399/2010 du 23 septembre 2014 consid. 4.2.2). Le principe de la libre appréciation des preuves interdit de dénier *a priori* toute force probante à un moyen de preuve (cf. ATF 137 II 266 E. 3.2 consid. 3.2, 133 I 33 consid. 2.1. 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du TF 2C_709/2017 du consid. 3.3 ; arrêts du TAF A-1996/2022 du 19 décembre 2022 consid. 3.2 et les réf. cit., B-5682/2012 du 17 décembre 2015 consid. 4.5.2).

3.1.2 En l'espèce, la provenance des moyens de preuve ne suffit pas à remettre en cause leur valeur probante (cf. consid. 3.1.1), de sorte que les notes téléphoniques ne sauraient être écartées du seul fait qu'elles émanent de l'autorité inférieure.

Quant à la prétendue inexactitude des informations contenues dans ces notes, les recourantes se contentent de l'alléguer, elles n'apportent cependant aucun élément permettant de démontrer que d'autres propos auraient été tenus mais n'auraient pas dûment été retranscrits.

Il suit de là que rien ne permet de mettre en cause la valeur probante des notes téléphoniques consignées dans le dossier de la cause.

3.2 Les recourantes soutiennent ensuite que l'autorité inférieure n'aurait pas porté ces notes à leur connaissance, se prévalant ainsi implicitement d'une violation de leur droit d'être entendue.

3.2.1 Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. comprend également le droit pour le justiciable d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les réf. cit.)

Le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier est concrétisé, s'agissant de la procédure administrative, aux art. 26 ss PA. Aux termes de l'art. 26 al. 1 PA, la partie ou son mandataire a le droit de consulter les pièces relatives à la procédure la concernant au siège de l'autorité appelée à statuer ou à celui d'une autorité cantonale désignée par elle, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas une charge de travail excessive pour l'autorité (cf. ATF 131 V 35 consid. 4.2 et 126 I 7 consid. 2b) ; cela comprend notamment tous les actes servant de moyens de preuve (let. b).

3.2.2 En l'espèce, dans ses courriers du 12 mai 2021, l'autorité inférieure a invité les recourantes à prendre position quant aux projets de décision et leur a remis le dossier de la cause (cf. pces A8, A9 et A12 du dossier de l'autorité inférieure). Cela est par ailleurs confirmé par les recourantes (cf. p. 7 de réplique). Or, le tribunal constate que le dossier transmis comprend en particulier les notes téléphoniques (notes téléphoniques : pce A12 p. 195, 220, 221, 223, 313, 347 et 384 du dossier de l'autorité inférieure) ; les recourantes ont donc bien pu en prendre connaissance. Elles n'ont toutefois pas jugé utile, à ce stade, d'en contester le contenu puisqu'elles n'ont pas donné suite à l'invitation de l'autorité inférieure ni n'ont fait part de déterminations.

Sur le vu de ce qui précède, les recourantes ont pu prendre connaissance des moyens de preuves recueillis par l'autorité inférieure et se déterminer sur ceux-ci avant le prononcé de la décision attaquée. Il s'ensuit qu'on ne saurait conclure à une quelconque violation du droit d'être entendu.

Infondé, le grief des recourantes doit dès lors être rejeté.

4.

4.1 Les recourantes font valoir qu'elles ne sont pas soumises à l'obligation de renseigner, en ce sens qu'elles ne font pas partie des entreprises visées par l'art. 40 LCart. De plus, les décisions portant sur cette obligation seraient contraires au principe de l'égalité de traitement, dès lors qu'aucune décision n'a été prononcée à l'égard des autres destinataires de questionnaires qui n'ont pas répondu. Elles requièrent également la

production de plusieurs documents, notamment les questionnaires et les réponses de certaines entreprises ainsi que l'échange de correspondances entre l'autorité inférieure et le D._____. En outre, elles expliquent qu'aucune réponse n'a été donnée aux questions 3c, 5 à 8 au questionnaire du 16 mai 2019, puisqu'il n'incomberait pas à la recourante 1 de répondre à des questions juridiques et/ou inintelligibles. De même, la recourante 2, qui n'avait pas d'activité économique, n'avait pas d'obligation de répondre au questionnaire du 10 décembre 2018.

4.2

4.2.1 Aux termes de l'art. 40 LCart, les parties à des ententes, les entreprises puissantes sur le marché, celles qui participent à des concentrations d'entreprises ainsi que les tiers concernés sont tenus de fournir aux autorités en matière de concurrence tous les renseignements utiles et de produire toutes les pièces nécessaires. Le droit de refuser de fournir des renseignements est régi par les art. 16 et 17 PA.

4.2.2 L'art. 52 LCart prévoit que l'entreprise qui n'aura pas exécuté son obligation de renseigner ou de produire des documents, ou ne l'aura fait qu'en partie, sera tenue au paiement d'un montant de 100'000 francs au plus. Cette disposition est la sanction directe de l'inobservation par l'entreprise de son obligation de renseigner exposée à l'art. 40 LCart. Elle vise aussi bien la procédure de contrôle des concentrations d'entreprises que la procédure administrative d'enquête devant la COMCO (cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 5 ; LAURENT MOREILLON, in : Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2^e édit. 2013 [CR-Concurrence], n° 1 ad art. 52 LCart; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2021 [Basler Kommentar], n° 3 ad art. 52 LCart ; MARK LIVSCHITZ, in : Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Stämpflis Handkommentar SHK [SHK], 2007, n° 1 ad art. 52 LCart ; Message du Conseil fédéral du 23 novembre 1994 concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence, FF 1995 I 472, p. 610). Les cas d'inobservation sont instruits par le secrétariat, d'entente avec un membre de la présidence. La commission statue (cf. art. 53 al. 1 LCart ; arrêt du TAF B-4037/2007 du 29 février 2008 consid. 2.3).

4.2.3 La violation de l'obligation de renseigner implique que la société ait été au préalable sommée par la COMCO de délivrer le renseignement requis. La décision constatant cette obligation doit définir l'étendue de cette obligation ainsi que le cercle des personnes tenues de fournir des

renseignements (cf. ATAF 2011/32 consid. 5.7.5.1.1 ; arrêts du TAF B-6595/2017 du 24 mai 2017 consid. 4.1.1, B-7633/2009 du 19 septembre 2015 consid. 84, B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 3.3 ; MICHAEL TSCHUDIN, in : KG Kommentar, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, 2018, [KG-Kommentar], n° 15 ad art. 52 LCart ; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, n° 7 ad art. 52 LCart ; MOREILLON, in : CR-Concurrence, n° 5 ad art. 52 LCart et réf. cit.). Par conséquent, une entreprise ne peut être sanctionnée pour violation de l'obligation de renseigner que si l'injonction de fournir des informations indique de manière concrète et détaillée ce qui est demandé (cf. arrêt du TAF B-7633/2009 du 19 septembre 2015 consid. 84 ; TSCHUDIN, in : KG-Kommentar, n° 20 ad art. 52 LCart). Toutefois, si une entreprise ne se conforme que tardivement à son obligation, la possibilité de sanctionner demeure (cf. TSCHUDIN, in : KG-Kommentar, n° 21 ad art. 52 LCart). De plus, la décision portant sur l'obligation de renseigner doit être exécutoire ; c'est-à-dire qu'elle n'a pas été contestée en temps utile ou que l'effet suspensif a été retiré à un éventuel recours (cf. arrêts du TAF B-6595/2017 du 24 mai 2017 consid. 1.2.3 et B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 3.3 et les réf. cit. ; MOREILLON, in : CR-Concurrence, n° 5 ad art. 52 LCart ; LIVSCHITZ, in : SHK, n° 4 ad art. 52 LCart). Aussi, seules les entreprises qui ont fait au préalable l'objet d'une décision administrative exécutoire et qui ne donnent pas suite à la réquisition de renseignements peuvent être sanctionnées (cf. arrêts du TAF B-6595/2017 du 24 mai 2017 consid. 1.2.3, B-7633/2009 du 14 septembre 2015 consid. 84 et B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 3 ; MOREILLON, in : CR-Concurrence, n° 1 ss ad art. 52 LCart ; TSCHUDIN, in : KG-Kommentar, n° 14 ad art. 52 LCart).

A noter que si l'entreprise n'a pas recouru contre la décision constatant son obligation de renseigner ou que son recours a été rejeté, elle ne peut plus, dans le cadre de la procédure ouverte en application de l'art. 52 LCart, demander un examen préjudiciel de la validité ou de l'opportunité de l'obligation prétendument violée. La décision de sanction n'est ainsi pas une décision finale au sens de l'art. 46 al. 2 PA en relation avec la décision portant sur l'obligation de renseigner mais une décision (cf. arrêts du TAF B-6595/2017 du 24 mai 2017 consid. 1.2.3 et B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 3.3 ; MOREILLON, in : CR-Concurrence, n° 5 ad art. 52 LCart ; TSCHUDIN, in : KG Kommentar, n° 6 ad art. 52 LCart ; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, n° 12 ad art. 52 LCart ; LIVSCHITZ, in : SHK, n° 5 ad art. 52 LCart).

4.2.4 Enfin, aux termes de l'art. 55 LCart, une sanction pénale à hauteur de 20'000 francs au plus peut également être infligée à quiconque qui,

intentionnellement, n'aura pas exécuté, ou ne l'aura fait qu'en partie, une décision des autorités en matière de concurrence concernant l'obligation de renseigner (art. 40), aura réalisé une concentration d'entreprises sans procéder à la notification dont elle aurait dû faire l'objet ou aura violé des décisions liées à des concentrations d'entreprises.

4.3 En l'espèce, il est admis que les décisions relatives à l'obligation de renseigner du 16 décembre 2019 ont été notifiées à la recourante 1 le 17 décembre 2019 et à la recourante 2 le 24 décembre 2019 (cf. pce A7 p. 1 du dossier de l'autorité inférieure). Elles ont fixé en particulier l'étendue de cette obligation, exigeant de la recourante 1 de répondre au questionnaire du 16 mai 2019 et de la recourante 2 de répondre à celui du 10 décembre 2018. Ces décisions n'ont pas fait l'objet de recours, de sorte qu'elles avaient déjà acquis la force de chose décidée au moment du prononcé de la décision de sanction du 28 juin 2021. Aussi, les recourantes ne peuvent plus s'en prendre à leur obligation de renseigner dans la présente procédure dirigée contre les sanctions infligées (cf. consid. 4.2.3). Ainsi, en tant que la recourante 1 entend remettre en cause les questions contenues dans le questionnaire, à savoir l'ampleur et les modalités de son obligation de renseigner, elle est forclosée ; elle aurait dû s'en prévaloir dans un recours à l'encontre de la décision du 19 décembre 2019. La recourante 2 ne saurait davantage contester à ce stade son obligation de répondre au questionnaire. Il en va enfin de même en tant que les recourantes estiment être victimes d'inégalité de traitement pour le motif que d'autres entreprises n'ont pas été contraintes à collaborer.

Il s'ensuit qu'en tant qu'il est dirigé contre les décisions relatives à l'obligation de renseigner dûment entrées en force, le recours est tardif ; il doit dès lors être déclaré irrecevable sur ce point.

Les réquisitions de preuves y relatives, notamment celles concernant les autres entreprises interrogées, doivent ainsi être rejetées.

5.

Les recourantes soulèvent ensuite différents griefs relatifs au questionnaire du 16 mai 2019 destiné à la recourante 1.

5.1

5.1.1 S'agissant de la question 1 dudit questionnaire, elles admettent qu'un tableau Excel n'a pas été établi comme requis. Cependant, la recourante 1 a fourni les renseignements sur le prix de vente moyen des calibres dans

sa réponse à la question 33 du questionnaire du 10 décembre 2018. De plus, elle aurait également donné ses prévisions de fabrication pour les années 2019 à 2023 et aurait précisé que les calibres concernés par le monopole ETA/Sellita étaient les calibres (...) et (...).

5.1.2 La question 1 du questionnaire du 16 mai 2019 a la teneur suivante : « dans la présente analyse du marché, les mouvements mécaniques (...) et (...) de X._____ ont été désignés comme substitut aux mouvements mécaniques (...) et (...) d'ETA. Veuillez répondre à la question 35 du questionnaire [du 10 décembre 2018] pour ce qui concerne les mouvements mécaniques (...) et (...) de X._____. » (cf. pce A1 p. 10 du dossier de l'autorité inférieure).

La question 35 dudit questionnaire requiert quant à elle qu'un tableau Excel soit établi dans lequel il est indiqué I) le prix le plus bas, II) le prix de vente le plus haut ainsi que III) le prix de vente moyen pondéré par quantité (quantités livrées à des tiers) pour les années 2013 à 2018 pour chaque mouvement mécanique de la question 34, à savoir les dix mouvements mécaniques les plus vendus en nombre d'unités (cf. pce A5 p. 23 du dossier de l'autorité inférieure).

Quant à la question 33 invoquée par les recourantes, elle consiste en « l'indication dans le tableau pour chaque famille de calibres de mouvements mécaniques [vendus] à des tiers, le prix de vente le plus bas et le plus haut pour un mouvement mécanique en 2018 » (cf. pce A5 p. 21 du dossier de l'autorité inférieure).

5.1.3 Sur le vu de ce qui précède, la question 1 demande des réponses précises en lien avec les mouvements mécaniques (...) et (...) pour les années 2013 à 2018. En revanche, la question 33 concerne seulement les groupes de calibres et exclusivement pour l'année 2018. Dans ces circonstances, la recourante 1 a certes donné des réponses à la question 33, soit les informations relatives aux familles de calibres (...) ([...]) (sic), (...), (...), (...) et (...) pour l'année 2018 (cf. pce A5 p. 92 du dossier de l'autorité inférieure), celles-ci ne correspondent toutefois pas à ce que requiert la question 1.

Partant, les réponses de la question 33 ne sont pas suffisantes pour répondre à la question 1. La recourante 1 n'a d'ailleurs même pas pris la peine de renvoyer à sa réponse à la question 33.

5.2 Les recourantes avancent ensuite que le père de leur administrateur aurait donné à l'autorité inférieure par téléphone des informations relatives aux questions 1, 2, 3a, b et d du questionnaire du 16 mai 2019.

L'autorité inférieure conteste quant à elle avoir reçu de réponse par téléphone et se réfère aux notes téléphoniques figurant au dossier.

Il convient ainsi d'apprécier les moyens de preuves à disposition et de déterminer si des réponses ont été fournies par téléphone, notamment par le père de l'administrateur des recourantes.

5.2.1 Un fait est en principe tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la véracité d'une allégation (certitude ; *volle Überzeugung*). Toutefois, il suffit parfois, selon la loi ou la jurisprudence, que le fait en question soit rendu vraisemblable, le degré de la preuve exigé étant celui de la vraisemblance prépondérante (*überwiegende Wahrscheinlichkeit*). Le juge retiendra alors, parmi plusieurs présentations des faits, celle qui lui apparaît comme la plus vraisemblable. Cet allègement du degré de la preuve est justifié par la difficulté d'accéder aux moyens de preuve, de sorte que l'on se trouve à cet égard pour ainsi dire en état de nécessité (*Beweisnotstand*) (cf. arrêts du TAF B-141/2012 du 12 décembre 2022 consid. 3.2.2.1.3, B-2798/2018 du 16 février 2021 consid. 8.2, B-8399/2010 du 23 septembre 2014 consid. 4.3.4 et B-7633/2009 du 14 septembre 2015 consid. 156 ss ; MICHAEL TSCHUDIN, *Glauben, Wissen, Zweifeln – über das Beweismass im Kartellrecht*, PJA 2014 [PJA 2014], p. 1333 ss et 1344 s.). Le Tribunal fédéral a admis une preuve facilitée lorsque les conditions de la règle légale constituent des faits négatifs (déterminés ou indéterminés) (cf. ATF 139 II 451 consid. 2.4 ; FABIENNE HOHL, *Procédure civile*, vol. 1, 2^{ème} éd. 2016, n° 1971 ss). En effet, l'exigence d'établir des faits négatifs, c'est-à-dire de fournir une preuve négative, n'est pas par principe inadmissible. Ne modifiant nullement le fardeau de la preuve et n'impliquant pas un renversement de ce dernier, cette circonstance devra néanmoins être dûment prise en compte dans le cadre de l'appréciation des preuves ainsi que des exigences posées au devoir de la partie adverse de coopérer à la procédure probatoire (cf. ATF 147 III 139 consid. 3.1.2, 139 II 451 consid. 2.4 et 137 II 313 consid. 3.5.2 ; arrêts du TF 2C_310/2022 du 29 avril 2022 consid. 2.2.4, 2C_686/2012 du 13 juin 2013 consid. 4.2.3 et les réf. cit.). Le Tribunal fédéral a du reste déjà posé des principes au sujet du degré de la preuve exigée en lien avec de tels faits, à savoir la vraisemblance prépondérante (cf. ATF 142 III 369 consid. 4.2).

Comme la procédure conduisant à une sanction selon l'art. 49a al. 1 LCart, celle de l'art. 52 LCart est également une procédure administrative avec un caractère quasi-pénal (cf. TSCHUDIN, in : KG Kommentar, n° 4 s. ad art. 52 LCart ; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, n° 1 ad art. 52 LCart). Les garanties correspondantes des art. 6 et 7 CEDH et 30 ou 32 Cst., notamment la présomption d'innocence et son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, ancré aux art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH (cf. ATF 147 II 144 consid. 5.2.1, 144 II 246 consid. 6.4.3 et 127 I 38 consid. 2a), sont par conséquent en principe applicables (cf. ATF 147 II 144 consid. 5.2.1, 144 II 246 consid. 6.4.3 et 139 I 72 consid. 2.2.2 ; arrêts du TAF B-2798/2018 du 16 février 2021 consid. 8.2 et B-3938/2013 du 30 octobre 2019 consid. 6.4). Comme règle présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (cf. arrêt du TF 2C_1022/2011 du 22 juin 2012 consid. 6.1 non publié dans ATF 138 I 367). Le juge peut fonder sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents (cf. ATF 144 II 246 consid. 6.4.3 ; arrêts du TF 6B_298/2015 du 17 mars 2016 consid. 1.1, 6B_118/2009 et 6B_12/2011 [causes jointes] du 20 décembre 2011 consid. 7.2.2 non publié dans l'ATF 138 I 97 ; TSCHUDIN, PJA 2014 p. 1337).

5.2.2 En l'espèce, le tribunal constate que les notes téléphoniques – dont la valeur probante ne saurait être remise en cause (cf. consid. 3.1) – ne contiennent aucune trace de ces supposées informations transmises oralement. Les recourantes se limitent quant à elles à alléguer que des renseignements portant sur ces questions auraient été communiqués par téléphone, elles n'apportent toutefois aucun élément concret tendant à le démontrer. Elles avaient pourtant été formellement invitées à répondre par écrit aux questionnaires reçus. Enfin, même à supposer qu'elles eussent effectivement transmis des informations importantes par téléphone, on aurait pu attendre d'elles qu'elles s'assurent que celles-ci aient été correctement retranscrites ou, à tout le moins, qu'elles réagissent lorsque l'autorité inférieure leur réclamait ces informations prétendument déjà transmises par téléphone ou quand elles ont constaté que les notes – qui leur ont dûment été remises avec le dossier (cf. consid. 3.2) – ne contenaient aucune indication. Or, il n'en est rien en l'espèce de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'aucune réponse n'a été fournie par téléphone.

Par surabondance, même si le père de leur administrateur eût donné des informations, il faudrait encore examiner quelle en serait la valeur probante.

En effet, comme l'affirment d'ailleurs les recourantes, la seule personne habilitée à les représenter est leur administrateur (cf. extrait du registre de commerce de la recourante 1, pce 1 des déterminations du 24 mars 2022 ; p. 3 du recours).

Partant, force est de constater que la recourante 1 n'a pas transmis les informations requises pour les questions 1, 2 ainsi que 3a, b et d du questionnaire du 16 mai 2019.

5.3 Les recourantes prétendent ensuite que les réponses à la question 4 du questionnaire du 16 mai 2019 seraient contenues dans le courrier du 22 mars 2019 remis à l'autorité inférieure de sorte que celles-ci auraient été oubliées ou égarées.

En l'espèce, dans son courrier du 7 mars 2019, l'autorité inférieure a demandé à la recourante 1, d'une part, de compléter ses réponses au questionnaire du 10 décembre 2018, plus précisément les questions 4, 22, 30, 31, 33, 35, 39, 43, 45 et 46, et, d'autre part, de répondre aux questions supplémentaires B (cf. pce 4 du recours). Dans le courrier du 22 mars 2019, la recourante 1 a remis à l'autorité inférieure les informations relatives aux questions 4, 22, 30, 31, 33, 35, 39, 43, 45 et 46 (cf. pce A5 p. 60 ss du dossier de l'autorité inférieure). Elle a par ailleurs indiqué sur la lettre d'accompagnement que « suite à votre courrier du 7 mars 2019, nous vous remettons en pièce jointe les réponses aux questions 4, 22, 30, 31, 33, 35, 39, 43, 45 et 46 ». Elle n'y a toutefois nullement signalé que les réponses aux questions supplémentaires B se trouvaient également dans son courrier. Par courrier du 16 mai 2019, l'autorité inférieure l'a invitée à fournir les informations aux questions posées dans la lettre du 7 mars 2019 qui sont restées sans réponses (cf. pce A5, p. 79 ss du dossier de l'autorité inférieure). Elle lui a notamment demandé de répondre à la question 4, dont le contenu correspondait aux questions supplémentaires B du courrier du 7 mars 2019. Cependant, nonobstant les nombreuses interpellations de l'autorité inférieure, la recourante 1 n'a pas répondu à ces questions (cf. pce A5, p. 99 s., 121, 122, 147, 148 et 149 du dossier de l'autorité inférieure).

Il suit de là que, dans son courriel du 22 mars 2019 (cf. pces 4, 5 et 6 du recours), l'avocat des recourantes a certes envoyé à l'administrateur les réponses aux questions supplémentaires B du questionnaire du 7 mars 2019 et lui a demandé de les transmettre à l'autorité inférieure, cela ne signifie pas pour autant que celles-ci ont été effectivement remises ; le

dossier de la cause ne contient en tous les cas aucune trace d'une telle transmission.

Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que les informations demandées à ladite question ont été transmises en temps utile à l'autorité inférieure.

5.4 En tant que les recourantes prétendent que les questions 3c, 5 à 8 sont juridiques, sans pertinence ou incompréhensibles, leur grief est scellé par le sort du consid. 4 ; elles auraient dû le soulever à l'encontre des décisions sur l'obligation de renseigner.

5.5 Sur le vu de ce qui précède, en omettant de transmettre les informations requises, il y a bien eu violation de l'obligation de renseigner en ce qui concerne le questionnaire remis à la recourante 1. La question de savoir si cette violation fut intentionnelle sera examinée ultérieurement.

6.

Les recourantes avancent ensuite que les réponses données par la recourante 1 pour le questionnaire du 10 décembre 2018 concernent également la recourante 2.

En l'espèce, ledit questionnaire requiert explicitement à son point A « informations sur l'entreprise » des informations telles que le nom de l'entreprise, son adresse ainsi que la personne de contact. Or, la recourante 1 n'y a indiqué que les données la concernant ; elle n'y a noté aucune information relative à la recourante 2 (cf. pce A 5, p. 42 du dossier de l'autorité inférieure). Elle a certes signalé à la question 22 du questionnaire que « [...] » et que « [...] » Il ne s'agit là toutefois que de la réponse à ladite question ; rien ne laisse à penser que l'ensemble des réponses concernent aussi la recourante 2. Une telle mention ne figure d'ailleurs nulle part. En outre, lors d'un entretien téléphonique du 12 juillet 2019, l'administrateur des recourantes a assuré l'autorité inférieure qu'« il essayera[it] de compléter le questionnaire de [la recourante 2] le plus vite possible » (pce A6, p. 90). Cette conversation est intervenue bien après que la recourante 1 a remis ses réponses au questionnaire du 10 décembre 2018.

Il suit de là que, faute d'avoir répondu au questionnaire du 10 décembre 2018, l'obligation de renseigner n'a pas non plus été respectée en ce qui concerne la recourante 2.

7.

Il ressort des considérants précédents que les recourantes ont violé deux obligations de renseigner au sens de l'art. 40 LCart (cf. consid. 5 et 6) constatées dans deux décisions entrées en force (cf. consid. 4.3).

8.

Les recourantes contestent ensuite le caractère intentionnel de la violation à l'art. 40 LCart. Il convient ainsi de déterminer si celle-ci leur est subjectivement imputable.

8.1 Selon la jurisprudence et la doctrine, comme pour les sanctions prononcées en application des art. 49a à 51 LCart, une sanction pour violation de l'obligation de renseigner implique également un élément subjectif, à savoir la faute (cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 5.4.1 s. et les réf. cit.; décision de l'ancienne Commission de recours pour les questions de concurrence du 15 mai 1998 consid. 7, publiée dans DPC 1998/3 p. 460 ss; BORER JÜRIG, Wettbewerbsrecht I Kommentar, 3^{ème} éd., n° 3 ad art. 52 LCart et n^{os} 10 ad art. 49a LCart ; YVO HANGARTNER, Aspekte des Verwaltungsverfahrenrechts nach dem revidierten Kartellgesetz von 2003, in : Kartellgesetzrevision 2003, 2004, p. 251 ss, p. 274 ss). La faute est, d'une part, un élément constitutif de l'infraction et, d'autre part, un critère dans la détermination du montant de la sanction (cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 5.4.2 et les réf.cit.).

8.2 L'imputation suppose l'imputabilité (cf. arrêt du TAF B-2798/2018 du 16 février 2021 consid. 12.1.2.2 et la réf. cit.), à savoir la violation objective d'un devoir de diligence, laquelle peut découler des circonstances ou d'un défaut d'organisation (cf. ATF 146 II 217 consid. 8.5.2 et 143 II 297 consid. 9.6.2 ; arrêts du TAF B-2798/2018 du 16 février 2021 consid. 12.1.2.2 et B-831/2011 du 18 décembre 2018 consid. 1489). En droit des cartels, le devoir de diligence des entreprises résulte en premier lieu des dispositions de la loi. Elles sont notamment tenues de fournir aux autorités en matière de concurrence tous les renseignements utiles et de produire toutes les pièces nécessaires (cf. art. 40 LCart). Lorsqu'une entreprise ne divulgue pas les informations requises, elle sait que son comportement peut être contraire au droit, plus précisément à l'art. 40 LCart, dès lors qu'elle a été sommée préalablement par une décision lui imposant l'obligation de renseigner ; la non-divulgaration des renseignements demandés a ainsi toujours un caractère conscient (cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 5.4.9 et ZURKINDEN/

TRÜEB, Das neue Kartellgesetz, Handkommentar, 2004, n° 5 ad art. 52 LCart).

8.3 En l'espèce, l'autorité inférieure a interpellé les recourantes à de nombreuses reprises afin qu'elles répondent aux questionnaires qui leur avaient été adressés (cf. notamment pces A5 p. 121, 146, 147, 148 et 149 ; pces A6 p.1, 30, 59, 90, 95, 124, 126 et 161 du dossier de l'autorité inférieure). En l'absence de réponse, elle a prononcé le 16 décembre 2019 deux décisions dans lesquelles elle leur a enjoint de répondre auxdits questionnaires, à défaut de quoi elles s'exposaient à d'éventuelles sanctions (cf. pce A1 p.1 ss et pce A2 p. 1 ss du dossier de l'autorité inférieure). Les recourantes étaient ainsi conscientes de leur devoir de renseigner comme de la sanction encourue en cas de non-respect. Or, elles ont délibérément choisi d'ignorer les injonctions et n'ont entrepris aucune démarche pour se conformer à leur obligation. Même à supposer que les réponses à la question 4 eussent été transmises le 22 mars 2019 mais égarées comme le prétendent les recourantes (cf. supra consid. 7.3), rien n'explique ni n'excuse le fait qu'elles n'aient pas réagi à la décision du 16 décembre 2019 par laquelle l'autorité inférieure constate encore une fois que ces réponses lui font défaut.

8.4 Dans ces circonstances, les recourantes ne peuvent pas raisonnablement soutenir qu'elles n'ont eu aucun motif de penser que leur comportement était susceptible de tomber sous le coup de l'art. 52 LCart ni prétendre avoir agi avec diligence. Elles ont agi avec conscience et volonté, à tout le moins par dol éventuel.

Partant, les violations de la LCart constatées en l'espèce (cf. consid. 7) sont pleinement imputables aux recourantes.

9.

Les recourantes contestent encore le montant des sanctions prononcées, faisant valoir qu'il serait disproportionné.

9.1 La conséquence juridique d'une violation de l'obligation de renseigner fixée à l'art. 40 LCart est le prononcé, à l'encontre de l'entreprise contrevenante, d'une sanction ou d'une amende dont le montant peut aller jusqu'à 100'000 francs en application de l'art. 52 LCart. Lors de la fixation concrète de l'amende, les autorités de concurrence jouissent d'une certaine marge d'appréciation. La sanction doit cependant être adaptée à l'ensemble des circonstances ; le principe de proportionnalité et celui de l'égalité de traitement revêtent à cet égard une importance particulière

(cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 6.4.1 et les réf. cit. ; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, n° 15 ad art. 52 LCart ; MOREILLON, in : CR-Concurrence, n° 15 ad art. 52 LCart). Les critères d'évaluation à prendre en compte sont notamment la nature et la gravité de l'infraction (violation partielle ou totale, unique ou répétée, intentionnelle ou par négligence de l'obligation de renseigner), son impact sur la procédure et l'importance de celle-ci. Enfin, des éléments subjectifs peuvent également être pris en compte, en particulier la faute (cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 6.4.1 et les réf. cit.; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, n° 15 ad art. 52 LCart ; TSCHUDIN, in : KG Kommentar, n° 25 ad art. 52 LCart). Cependant, compte tenu du texte clair de l'art. 52 LCart, il n'est pas possible de renoncer à prononcer une amende (cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 6.4.1).

En outre, les principes contenus dans l'ordonnance du 12 mars 2004 sur les sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence (OS LCart, RS 251.5), arrêtée par le Conseil fédéral en application de l'art. 60 LCart, sont applicables par analogie. Cela vaut en particulier pour les art. 2 et 3 OS LCart (principe de la proportionnalité, gravité de l'infraction), l'art. 5 OS LCart (circonstances aggravantes,) ainsi que l'art. 6 OS LCart (circonstances atténuantes) (cf. arrêt du TAF B-8115/2008 du 2 février 2010 consid. 6.4.2 ; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, n° 16 ad art. 52 LCart ; TSCHUDIN, in : KG Kommentar, n° 24 ad art. 52 LCart).

9.2 En l'espèce, l'autorité inférieure a jugé que le groupe A._____ avait commis deux infractions ; la recourante 1 n'a pas répondu aux questions supplémentaires et la recourante 2 n'a pas donné suite au premier questionnaire. S'agissant de la fixation de la sanction, elle estime qu'il aurait lieu de traiter ces infractions séparément mais comme les circonstances sont identiques, il y a lieu de procéder simultanément. Elle retient ensuite que le groupe A._____ n'est pas une microentreprise, que les infractions commises sont moyennement graves – dès lors qu'une partie des informations a tout de même été remise –, que les sanctions doivent se situer au niveau inférieur du cadre légal et que le fait que les recourantes aient agi de manière intentionnelle constitue une circonstance aggravante. Elle a ainsi arrêté deux amendes de 20'000 francs soit un total de 40'000 francs pour le groupe A._____.

9.3 Les recourantes soutiennent d'abord que, en l'absence de chiffre d'affaires, la recourante 2 ne doit pas être sanctionnée. Elles contestent pour le surplus former un groupe de sociétés.

Il convient ainsi d'abord d'examiner si le comportement des recourantes sanctionné à l'art. 52 LCart est imputable au groupe A. _____ comme retenu par l'autorité inférieure.

9.3.1 Selon l'art. 52 LCart, c'est l'entreprise qui est astreinte à sanction. Par entreprise on entend tout acteur engagé dans le processus économique qui offre ou acquiert des biens ou des services indépendamment de son organisation ou de sa forme juridique (cf. art. 2 al. 1^{bis} LCart ; TAGMANN/ZIRLICK, in : Basler Kommentar, n° 6a ad art. 52 LCart). Aussi, les entités qui ne participent pas de manière autonome au processus économique ne peuvent être qualifiées d'entreprises au sens de la loi sur les cartels (cf. arrêts du TAF B-2597/2017 du 19 janvier 2022 consid. 2.1.2, B-2798/2018 du 16 février 2021 consid. 5.1.1 et B-2977/2007 du 27 avril 2010, consid. 4.1 ; HEIZMANN/MAYER, in: KG-Kommentar, n° 20 ad art. 2 LCart). Une entreprise peut être composée par une ou plusieurs sociétés de capitaux. Lorsque plusieurs filiales appartenant à un même groupe sont effectivement contrôlées par leur société-mère, il est admis que celles-ci forment une seule et même entreprise au sens de la loi sur les cartels, dès lors que les différentes entités du groupe ne peuvent se comporter de manière indépendante les unes par rapport aux autres (cf. arrêt du TF 2C_484/2010 du 29 juin 2012 consid. 3, non publié dans l'ATF 139 I 72 ; arrêts du TAF B-2597/2017 du 19 janvier 2022 consid. 2.1.4, B-2798/2018 du 16 février 2021 consid. 5.1.1, B-831/2011 du 18 décembre 2018 consid. 39 ss, B-7633/2009 du 14 septembre 2015 consid. 29 et B-2977/2007 du 27 avril 2010 consid. 4.1 ss ; MARTENET/KILLIAS, in : CR-Concurrence, n° 30-35 ad art. 2 LCart ; RALF MICHAEL STRAUB, Der Konzern als Kartellrechtssubjekt, in : Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, 2018, p. 1277 ss). Les infractions au droit des cartels commises par les membres du groupe lui sont donc imputables (cf. arrêt du TF 2C_596/2019 du 2 novembre 2022 consid. 7.2.2 et la réf. cit.).

9.3.2 En l'espèce, selon le registre des actionnaires (cf. pces 2, 3 et 5 des déterminations du 24 mars 2022), la recourante 1 est détenue à (...) % par la société E. _____ SA dont l'actionnaire majoritaire est F. _____ ([...] actions sur [...], soit [...] %). Ce dernier détient également la totalité des actions de la recourante 2. En outre, il est (...) (cf. pces 1 et 4 des déterminations du 24 mars 2022 ; pour E. _____ SA : [https://www.\[...\]](https://www.[...]), consulté le 20 janvier 2023). L'ayant droit économique des trois sociétés est donc F. _____. Dans ces circonstances, ces sociétés sont certes juridiquement indépendantes, elles sont cependant étroitement liées entre elles d'un point de vue économique et ne peuvent agir de manière

autonome les unes par rapport aux autres. Même si la construction juridique retenue en l'espèce n'est pas un groupe constitué d'une société mère et de filiales, il n'en demeure pas moins que ni la recourante 1 ni la recourante 2 ne peuvent participer de manière indépendante au processus économique comme l'exige la jurisprudence pour admettre l'existence d'une entreprise au sens du droit des cartels; elles sont dès lors bien membre du groupe A._____.

9.3.3 Il suit de là que le comportement des recourantes sanctionné à l'art. 52 LCart est imputable au groupe A._____. Partant, c'est bien sur la base du chiffre d'affaires global du groupe que le montant de la ou des sanctions doit être calculé et non sur celui réalisé individuellement par les recourantes.

9.4 Il sied ensuite d'examiner si l'autorité inférieure a dûment tenu compte de la taille de l'entreprise dans le calcul des sanctions.

En l'espèce, il ressort du site internet de la recourante 1 qu'elle emploie une centaine de collaborateurs (cf. [http://www.\[...\]](http://www.[...]) ; consulté le 20 janvier 2023) et est active également dans d'autres domaines comme la vente des assortiments (cf. [http://www.\[...\]](http://www.[...]) ; consulté le 20 janvier 2023). Selon les renseignements recueillis dans les questionnaires, celle-ci a vendu (...) en 2018 dont le prix de vente le plus bas est de (...) francs (cf. pce A5 p.51 s. du dossier de l'autorité inférieure). Par conséquent, le groupe A._____ réalise déjà un chiffre d'affaires d'au moins (...) de francs ([...]) avec la seule vente de ces (...). L'autorité inférieure a ainsi considéré, à juste titre, que le chiffre d'affaires global du groupe était vraisemblablement d'au moins (...) de francs par an. Cette constatation n'est par ailleurs pas contestée par les recourantes. Dans ces circonstances, le groupe A._____ ne tombe pas dans la définition de microentreprise au sens de l'art. 4 de la Communication de la COMCO du 19 décembre 2005 relative aux accords dont l'impact sur le marché est restreint (cf. DPC 2006/1, p. 209 ss), à savoir celle qui emploie moins de dix personnes et réalise un chiffre d'affaires annuel en Suisse ne dépassant pas 2 millions de francs. Partant, le groupe A._____ constitue bien une petite ou moyenne entreprise PME dont le chiffre d'affaires est inférieur à 100 millions de francs par an.

9.5 Les recourantes prétendent encore que les renseignements demandés à la recourante 2 n'auraient aucun impact sur l'analyse de marché menée dans le cadre de la procédure de révision, dès lors que celle-ci n'a pas d'activité économique.

9.5.1 L'autorité inférieure explique que les informations requises étaient déterminantes au moment des décisions sur l'obligation de renseigner pour clarifier les conditions du marché ainsi que la concurrence dans le domaine des mouvements mécaniques. Toutefois, dans la mesure où la recourante 1 a fourni quelques informations sur le point de vue et les activités des deux sociétés, les infractions commises sont à qualifier de moyennement graves ; le montant des sanctions devrait ainsi se situer au niveau inférieur du cadre légal.

9.5.2 En l'espèce, l'analyse initiée dans le cadre de la procédure de révision « 32-0224 : Swatch Group Lieferstopp / Ablauf Lieferverpflichtung » avait pour but de déterminer s'il y avait lieu de révoquer ou de modifier la décision de la COMCO approuvant l'accord amiable conclu entre le Swatch Group et le secrétariat (cf. pce A5 p. 10 du dossier de l'autorité inférieure). Pour ce faire, les fabricants de mouvements mécaniques étaient invités à fournir des informations portant sur la situation du marché et du niveau de concurrence dans le domaine des mouvements mécaniques (cf. p. 3 de la décision entreprise). Dans sa décision du 16 décembre 2019, l'autorité inférieure a expressément indiqué que les informations demandées à la recourante 2 auraient permis de mieux connaître les faits pertinents pour la procédure de révision (cf. pce A2 p.6 du dossier de l'autorité inférieure).

9.5.3 Il suit de là que, en s'abstenant de répondre aux différentes sollicitations de l'autorité inférieure, même si la recourante 2 ne déploie ni activité commerciale ni production, le comportement passif du groupe A._____ a retardé l'analyse du marché pour la procédure de révision.

Partant, il n'y a pas lieu de renoncer à sanctionner la violation en tant qu'elle se réfère à l'obligation incombant à la recourante 2.

9.6 De même, dans la mesure où les infractions prévues à l'art. 52 LCart ont été commises de manière intentionnelle (cf. consid. 8), c'est à juste titre que l'autorité inférieure a retenu cet élément comme circonstance aggravante dans la fixation des sanctions.

9.7 Enfin, il convient encore de déterminer si c'est à juste titre que deux sanctions ont été prononcées, alors que c'est bien audit groupe que l'autorité inférieure impute les violations de l'obligation de renseigner (cf. supra consid. 9.3).

9.7.1 Selon la jurisprudence récente du tribunal administratif fédéral, la réalisation de deux comportements distincts contraires à la LCart ne doit pas être prise en compte dans le cadre de la détermination de la gravité de l'infraction et, par conséquent, lors de la fixation du montant de base mais, en application de l'art. 5 al. 1 let. a OS LCart, comme circonstance aggravante, à savoir par une augmentation ultérieure (cf. arrêts du TAF B-2597/2017 du 19 janvier 2022 consid. 15.2.4.12 et B-8386/2015 du 24 juin 2021 consid. 10.4.6).

Il n'est toutefois pas évident que cette jurisprudence rendue en application de l'art. 49a al. 1 LCart puisse être reprise telle quelle pour l'art. 52 LCart qui ne prévoit pas un montant maximal à déterminer selon le chiffre d'affaires mais consiste en une somme fixe. L'OS LCart traite d'ailleurs exclusivement des sanctions de l'art. 49a LCart (art. 1 OS LCart). Dans une situation comme celle de l'espèce et qui correspond davantage à ce qui prévaut en droit pénal général, une reprise de la pratique développée en matière de concours au sens de l'art. 49 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0 ; ci-après : CP) pourrait paraître plus adaptée.

9.7.1.1 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et augmente celle-ci dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 et les réf. cit.).

9.7.1.2 Sur le vu de ce qui précède, la question de savoir si la nouvelle jurisprudence du Tribunal administratif fédéral vaut également pour les sanctions arrêtées indépendamment du chiffre d'affaires de l'entreprise peut demeurer indécise. Il ressort en effet aussi bien de cette pratique que de la jurisprudence de Tribunal fédéral rendue en application de l'art. 49

CP, qu'en cas de réalisation de deux comportements contraires au droit, il convient dans un premier temps de fixer une sanction pour la première infraction et de l'augmenter ensuite pour sanctionner le second.

9.7.2 Or, en l'espèce, l'autorité inférieure a d'abord considéré les deux infractions de manière distincte puis a arrêté deux amendes de 20'000 francs qu'elle a mises à la charge de chacune des recourantes. Ce n'est que dans un deuxième temps qu'elle les a additionnées pour déterminer ce qu'elles représentaient pour le groupe A._____. Cette manière de procéder n'est pas conforme au droit en cas de réalisation de plusieurs infractions par le même auteur. Elle est en outre contradictoire comme le relèvent les recourantes. En effet, soit il n'y a pas de groupe et chacune des sociétés est sanctionnée de manière strictement séparée, soit nous sommes en présence d'un groupe qui a commis deux infractions, comme en l'espèce (cf. consid. 9.3), et il y a lieu de procéder en deux temps, à savoir fixer une première peine pour la première infraction puis de l'augmenter pour sanctionner la seconde pour, finalement, arrêter une seule sanction.

Le recours est donc fondé sur ce point et la sanction à prononcer doit à nouveau être arrêtée en application des règles et principes susmentionnés.

9.8 En l'occurrence, le groupe A._____ a commis deux infractions dont la gravité est abstraitement identique. Il y a donc lieu de retenir l'une d'elles, soit celle commise en ce qui concerne la recourante 1, et de fixer une sanction tenant compte des éléments pertinents concernant l'acte et leur auteur, à savoir le fait que le groupe A._____ n'est pas une microentreprise (cf. consid. 9.4), que l'infraction est moyennement grave dès lors qu'une partie des informations a été remise et, enfin, que la violation à l'obligation de renseigner a été commise intentionnellement (cf. consid. 8), ce qui constitue une circonstance aggravante. La sanction pour cette première infraction peut ainsi être arrêtée à 20'000 francs comme retenue par l'autorité inférieure.

Il convient ensuite d'augmenter cette peine pour sanctionner la seconde violation qui concerne la recourante 2 en tenant compte là également des circonstances y relatives. Ainsi, le fait qu'elle n'a pas encore déployé d'activité ne suffit pas à l'exonérer de toute sanction (cf. consid. 9.5). De même, l'infraction est là également moyennement grave puisque des informations ont tout de même été remises par la recourante 1. Enfin, aggravant la violation, celle-ci a été commise avec conscience et volonté (cf. consid. 8). L'autorité inférieure a là également retenu une amende de

20'000 francs. Elle est toutefois partie à tort du principe qu'elle devait prononcer deux sanctions séparées et les mettre à la charge de chacune des recourantes. Il s'agit toutefois ici de déterminer dans quelle mesure la peine concernant la première infraction doit être augmentée. Il faut ainsi tenir compte du fait que les deux infractions ont été commises dans des circonstances identiques et que, du point de vue du groupe A._____, elles s'inscrivent dans la même logique délictuelle. Une augmentation de la première sanction de 20'000 francs, soit son doublement, paraît ainsi légèrement excessif ; il convient dès lors de n'augmenter la sanction pour l'infraction commise en ce qui concerne la recourante 1, à savoir 20'000 francs, que d'un montant de 15'000 francs pour l'infraction concernant la recourante 2 et d'arrêter ainsi la sanction globale à 35'000 francs.

Cette sanction doit être mise à la charge des recourantes qui en répondront de manière solidaire (cf. arrêt du TAF B-771/2012 du 25 juin 2018 consid. 9.5.3).

10.

Les recourantes requièrent encore l'audition de témoin en la personne de B._____, soit le collaborateur de la COMCO, faisant valoir que le père de leur administrateur lui aurait communiqué par téléphone des réponses aux questionnaires.

10.1 Selon l'art. 33 al. 1 PA, l'autorité admet les moyens de preuve offerts par la partie s'ils paraissent propres à élucider les faits. L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non-arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 141 I 60 consid. 3.3, 136 I 229 consid. 5.3 et les réf. cit.).

10.2 En l'espèce, le tribunal constate que les pièces contenues au dossier, plus précisément la note téléphonique retranscrivant la conversation entre B._____ et le père de l'administrateur des recourantes (cf. pce A5 p. 149 du dossier de l'autorité inférieure), s'avèrent suffisantes pour établir les faits pertinents de la cause. Cette dernière ne soulève en effet aucune question qui ne puisse être jugée de manière appropriée sur la base du dossier. L'audition du témoin ne saurait donc conduire le tribunal de céans à des conclusions différentes de celles retenues. En particulier, celle-ci ne saurait affaiblir les constatations relevées par l'autorité inférieure que les renseignements requis par le questionnaire n'ont pas été transmis. De

plus, il paraît improbable que la personne appelée à témoigner puisse donner, de mémoire, des informations plus détaillées – sur des faits qui remontent à près de trois ans – que celles figurant déjà sur les notes téléphoniques au dossier.

10.3 Ainsi, le tribunal, procédant par appréciation anticipée des preuves, y renonce et rejette la réquisition de preuve déposée par les recourantes en ce sens.

11.

En tant que les recourantes concluent à l'annulation des décisions attaquées, elles s'en prennent également aux émoluments pour la procédure devant l'autorité inférieure. Elles ne formulent toutefois aucun grief particulier à leur encontre.

11.1 En vertu de l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 25 février 1998 relative aux émoluments prévus par la loi sur les cartels (OEmol-LCart, RS 251.2), est notamment tenu de s'acquitter d'un émolument celui qui occasionne une procédure administrative. La procédure de sanction selon les art. 52 et 53 LCart est également considérée comme une procédure administrative (cf. art. 1 al. 1 let.a OEmol-Lactr ; BRUCH/JAAG, in : KG Kommentar, n^{os} 16 ad art. 53a LCart). Conformément à l'art. 4 al. 1 et 2, l'émolument se calcule en fonction du temps consacré et varie entre 100 et 400 francs de l'heure, compte tenu notamment de la classe de salaire de l'employé effectuant la prestation. Est tenu de s'acquitter d'un émolument celui qui notamment occasionne une procédure administrative (cf. art. 2 al. 1 OEmol-LCart). N'ont en revanche pas à verser d'émoluments, en particulier, les parties concernées qui ont occasionné une enquête, si les indices existants au départ ne se confirment pas et qu'en conséquence la procédure est clôturée sans suite (cf. art. 3 al. 2 let. c OEmol-LCart).

11.2 En l'occurrence, l'autorité inférieure a fixé les émoluments sur la base des classes de salaire des employés chargés de l'affaire et du temps consacré. Elle parvient à un émolument total de 18'918,90 francs, soit 12,58h à 130 francs par heure, 85,33h à 200 francs par heure et 0,75h à 290 francs par heure. Il s'ensuit qu'avec un tarif horaire moyen se situant dans le bas de l'échelle contenue à l'art. 4 al. 2 OEmol-LCart et avec des heures de travail comptées, l'on obtient un total qui n'apparaît en aucun cas excessif. Rien ne permet donc de remettre en cause le montant des frais de procédure devant l'autorité inférieure. Compte tenu des considérations relatives à la sanction prononcée (cf. consid. 9.8), il se

justifierait aussi de modifier la décision attaquée en ce qui concerne la répartition des frais de première instance et de les mettre solidairement à la charge des recourantes. Rien n'impose toutefois une réforme d'office de la décision attaquée sur ce point, ce d'autant plus que cela pourrait constituer une reformatio in pejus pour les recourantes.

12.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit être très partiellement admis, dans la mesure où il est recevable, et la décision de l'autorité inférieure modifiée en ce sens que les recourantes sont solidairement tenues au paiement d'une amende d'un montant de 35'000 francs pour l'inobservation de l'obligation de renseigner. Le recours est rejeté pour le surplus.

13.

13.1 Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (cf. art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF).

En l'espèce, les frais de procédure sont arrêtés à 4'000 francs. Les recourantes obtenant très partiellement gain de cause, il y a lieu de mettre à leur charge des frais de procédure réduits à 3'500 francs, à savoir 1'750 francs chacune. Ceux-ci sont compensés par les avances de frais acquittées le 6 octobre 2021, le solde de 500 francs sera restitué aux recourantes, à savoir 250 francs chacune, une fois l'arrêt entré en force.

13.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent notamment les frais de représentation (cf. art. 8 al. 1 FITAF), lesquels englobent en particulier les honoraires d'avocat (cf. art. 9 al. 1 let. a FITAF). Ils sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (cf. art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (cf. art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant

le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). Aucuns dépens ne sont alloués pour la procédure devant l'autorité inférieure (cf. art. 64 PA ; ATF 132 II 47 consid. 5.2).

Les recourantes, qui ont obtenu très partiellement gain de cause et dont la sanction a été réduite, ont droit à des dépens réduits. Faute de décompte, il convient, eu égard aux écritures déposées dans le cadre de la présente procédure – à savoir un recours de 9 pages, une réplique de 10 pages et des déterminations de 2 pages –, de leur allouer, ex aequo et bono, une indemnité de 800 francs à titre de dépens réduits et de mettre celle-ci à la charge de l'autorité inférieure.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable.

2.

Le chiffre 1 du dispositif de la décision du 28 juin 2021 de la Commission de la concurrence est réformé comme suit :

« En application de l'art. 52 LCart, X. _____ SA et Y. _____ SA sont solidairement tenues au paiement d'une sanction d'un montant de 35'000 francs pour l'inobservation de l'obligation de renseigner ».

3. Les frais de procédure, d'un montant réduit de 3'500 francs, sont mis à la charge des recourantes. Ceux-ci sont prélevés sur les avances de frais déjà prestées. Le solde de 500 francs sera restitué aux recourantes, à savoir 250 francs chacune, dès l'entrée en force du présent arrêt.

4. Une indemnité de 800 francs est allouée aux recourantes à titre de dépens réduits et mise à la charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé aux recourantes, à l'autorité inférieure et au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Pascal Richard

Lu Yuan

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, 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 de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition : 22 février 2023

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourantes (acte judiciaire ; annexes : formulaires "Adresse de paiement")
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR (acte judiciaire)