

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 01-D-17 du 25 avril 2001 relative à des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés d'électrification de la région du Havre

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre en date du 6 octobre 1992, enregistrée sous le numéro F 541, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de concertation entre entreprises soumissionnaires, à l'occasion de la passation de plusieurs marchés de travaux publics par la ville du Havre, l'Office public d'HLM du Havre, le Port autonome du Havre et le promoteur immobilier " SA Les beaux sites " ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Hermel, SNEF, Alstom entreprise SA, Saunier Duval, Masselin, SEEE, Forlumen, Norelec, SFEE et le commissaire du Gouvernement ;

Vu l'ordonnance en date du 20 novembre 1997 du président du tribunal de grande instance du Havre et l'arrêt en date du 25 janvier 2000 de la Cour de cassation ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Forlumen, Norelec, SFEE, Masselin, SNEF, SEEE, Forclum Val de Seine et Hermel entendus lors de la séance du 27 février 2001 ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. - Les constatations

Le Conseil de la concurrence a été saisi, le 6 octobre 1992, par le ministre de l'économie, de pratiques de concertation entre entreprises soumissionnaires, à l'occasion de la passation de plusieurs marchés de travaux publics par la ville du Havre, l'Office public d'HLM du Havre, le Port autonome du Havre et le promoteur immobilier " SA Les beaux sites ", dans les années 1988 à 1990. Ces pratiques ont été révélées par une enquête de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de Seine-Maritime. Les enquêteurs ont sollicité l'autorisation de procéder à la mise en œuvre du droit de visite et de saisie de l'article 48 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (article L. 450-4 du code de commerce) dans les entreprises concernées. L'ordonnance a été rendue le 21 novembre 1990 par le

président du tribunal de grande instance du Havre. Par ordonnance de référé du 20 novembre 1997, devenue définitive à la suite de l'arrêt de débouté de la Cour de cassation du 25 janvier 2000, la nullité d'une grande partie de la procédure de saisie a été prononcée, à la suite de quoi seules les pratiques afférentes à trois marchés ont donné lieu à notification de griefs.

A. - LES MARCHES LANCES PAR LA VILLE DU HAVRE

Rénovation d'un bâtiment communal, " la Halte d'accueil de la petite enfance " (Grief n°1)

Le 5 septembre 1989, la commission d'appel d'offres de la ville du Havre a procédé à l'examen des offres reçues pour la rénovation d'un bâtiment communal (" Halte d'accueil de la petite enfance "). Ces travaux étaient répartis en dix lots, dont le lot n° 8 relatif aux travaux d'électricité.

Le résultat de la consultation pour ce lot était le suivant, l'estimation du montant des travaux étant de 126 675,55 F HT, soit 150 000 F TTC :

| Entreprises | Montant de l'offre HT | Montant de l'offre TTC |
|--------------------|------------------------------|-------------------------------|
| SFEE | 138 452,00 F | 164 204,07 F |
| Hermel | 137 716,00 F | 163 331,18 F |
| Fuselec | 134 748,00 F | 159 811,12 F |
| Masselin | 133 055,00 F | 157 803,23 F |
| Basille | 130 771,00 F | 155 094,41 F |

Lors de la lecture de l'acte d'engagement de l'entreprise SFEE, un papillon " *post-it* " fixé sur le document a été découvert, portant la mention " *Basille 138 452,00 F.HT. BLG* ". Suspectant une entente, les membres de la commission d'appel d'offres ont écarté à l'unanimité les offres des entreprises SFEE et Basille. Le marché a finalement été attribué à l'entreprise Masselin, deuxième moins-disante.

Création de sanitaires dans le groupe scolaire " La Mailleraye " (Grief n° 2)

Le 12 septembre 1989, la commission d'appel d'offres de la ville du Havre a procédé à l'examen des offres reçues pour la création de sanitaires dans le groupe scolaire de " La Mailleraye ". ces travaux étaient répartis en neuf lots, parmi lesquels le lot n° 7 relatif aux travaux d'électricité. Le résultat de la consultation pour ce lot était le suivant, pour une estimation de 9 274,87 F HT, soit 11 000,00 F TTC :

| Entreprises | Montant de l'offre HT | Montant de l'offre TTC. |
|--------------------|------------------------------|--------------------------------|
| SFEE | 21 200,00 F | 25 143,20 F |
| Hermel | 12 964,00 F | 15 375,30 F |

| | | |
|-----------------------|-------------|-------------|
| Fuselec | 10 460,00 F | 12 405,56 F |
| Masselin | 10 340,00 F | 12 263,20 F |
| SNE | 9 970,00 F | 11 824,42 F |
| Simon et Lacheray | 9 546,00 F | 11 321,55 F |
| Normandie électricité | 8 629,00 F | 10 233,99 F |

lors de la lecture de l'acte d'engagement de l'entreprise SFEE, un papillon " *post-it* " fixé sur le document a été découvert, portant la mention " *21 200 F 65 La Mailleraye Lacheray-Criquetot* ". La commission d'appel d'offres a décidé de demander des explications à la SFEE.

Le marché a finalement été attribué à l'entreprise Normandie électricité, moins-disante.

M. Rémy Le Grand, président-directeur général de la SFEE, a reconnu, par courrier daté du 29 septembre 1989, que sa société avait, pour les deux marchés, " *consulté certains confrères pour chiffrer la partie tableau électrique afin éventuellement de leur sous-traiter* ". lors de son audition, le 25 juin 1991, par les services d'enquête, il a confirmé cette déclaration.

Le responsable de Basille S.A. n'a pu être entendu par les services d'enquête, le tribunal de commerce du Havre ayant, par jugement du 4 août 1989, prononcé la liquidation judiciaire de cette société.

Entendu par les enquêteurs, M. Patrick Lacheray, exploitant de l'entreprise Simon Lacheray, a confirmé avoir informé la société SFEE de son intention de soumissionner pour le marché du groupe scolaire et lui avoir indiqué le montant de son offre : " *Il est exact qu'à l'occasion d'un contact informel, j'ai informé un cadre de la société S.F.E.E de mon intention de soumissionner au marché en cause et je lui ai indiqué le montant de ma soumission. En revanche, le montant de la soumission de S.F.E.E ne m'a pas été fourni. Mon interlocuteur m'avait indiqué que le montant proposé par moi-même devait passer* ".

B. - MARCHE LANCE PAR LE PORT AUTONOME DU HAVRE

Le détournement de l'avenue de l'Amiral Chillou (Grief n° 4)

La réalisation et l'équipement de quais et de terre-pleins pour l'aménagement du port du Havre a nécessité le détournement d'une voie, l'avenue de l'Amiral Chillou, et, en conséquence, la réfection de l'éclairage et de la signalisation routière de cette voie.

La date limite de réception des offres pour ce marché était fixée au 23 août 1989. A l'ouverture des plis, le 24 août 1989, le résultat de la consultation était le suivant :

| Entreprises | Offres remises HT |
|--------------------|--------------------------|
| | |

| | |
|--------------------|----------------|
| Saunier uval | 1 845 875,00 F |
| Norelec + Forlumen | 2 002 097,00 F |
| SEEE | 2 119 064,00 F |
| SELF | 2 184 379,00 F |
| Spie trindel | 2 201 946,00 F |
| Satelec | 2 266 168,00 F |
| SFEE | 2 408 285,00 F |

Les membres de la commission d'appel d'offres ont découvert, dans la soumission de l'entreprise SFEE, un papillon portant la mention suivante :

"Forlumen- Norelec.

2 408 285 F H.T

Accord BLG

PA du Havre "

Ils ont par ailleurs constaté que les sociétés Norelec et Forlumen avaient présenté leur offre en groupement solidaire. Le marché a été attribué à l'entreprise Saunier uval, la moins-disante avec une proposition de 1 845 875,00 F HT contre 2 002 097,00 F HT pour le groupement Norelec-Forlumen.

M. Rémy Le Grand, président-directeur général de la société SFEE, a expliqué aux enquêteurs que *" la S.F.E.E souhaitait exécuter le marché en co-traitance ou en sous-traitance avec Forlumen ou Norelec ", " la mention " accord BLG " signifie qu'on était d'accord avec le prix que Norelec et Forlumen souhaitaient remettre "*, (Benoît Le Grand est le directeur général de la SFEE).

M. Gérard Garlantezec, chef de l'unité Forlumen implantée à Bolbec, a nié tout contact avec SFEE ; il a cependant reconnu que les études afférentes au marché avaient été menées conjointement avec Norelec.

M. Doutreleau, directeur de l'agence Norelec du Havre, a été entendu par le rapporteur ; il a déclaré avoir informé le maître d'ouvrage du groupement constitué avec Forlumen :

" L'agence de Norelec a pris à cet égard contact avec la société Forlumen, avec laquelle l'agence de Norelec n'avait pas eu de relations commerciales auparavant, mais qui disposait d'une notoriété juridique certaine dans la région du Havre (...). Le bordereau des prix a été analysé en commun et au terme de cette analyse, un groupement momentané solidaire a été formé entre l'agence Norelec et Forlumen, dont Norelec était mandataire, comme le prévoit expressément l'acte d'engagement, accompagné du détail estimatif, adressé au Port autonome du Havre, le 21 août 1989 "

C. - LES GRIEFS NOTIFIÉS

Sur la base des constatations effectuées par les enquêteurs et au terme de l'instruction, le rapporteur n'a définitivement retenu, au stade du rapport, que trois griefs sur les dix notifiés le 27 mars 1997, à savoir les griefs 1, 2 et 4 :

Grief N° 1 : Concertation préalablement à la remise des plis pour le marché de " *la Halte d'accueil de la petite enfance* ", lot n° 8, à l'encontre de la société SFEE (la société Basille ayant été liquidée).

Grief N° 2 : Échange d'informations préalablement à la remise des plis pour le marché de " *La Mailleraye* ", lot n° 7, à l'encontre des sociétés SFEE et Simon Lacheray.

Grief N° 4 : Échange d'informations préalablement à la remise des offres pour le marché de l'avenue de l'Amiral Chillou, lot électricité, à l'encontre des sociétés SFEE, Norelec et Forlumen.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

A. - Sur la procédure

Sur la violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme

Considérant que la société Norelec prétend que l'instruction du dossier a contrevenu à l'exigence de délai raisonnable prévu par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais considérant que le délai de sept années qui s'est écoulé entre la saisine du Conseil, le 6 octobre 1992, et l'envoi de la notification de griefs, le 27 mars 1997, est justifié par l'ampleur de l'enquête initiale, portant sur 17 marchés de travaux publics et ayant donné lieu à la notification de dix griefs ; que le délai supplémentaire apporté au règlement du dossier doit être apprécié au regard du fait que l'ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance du Havre, qui a annulé une grande partie de la procédure à la demande de sociétés impliquées, est intervenue le 20 novembre 1997 et l'arrêt de la Cour de cassation, rendu sur le pourvoi formé contre cette ordonnance, a été prononcé le 25 janvier 2000 ; qu'enfin, à supposer démontrée la durée non raisonnable de la procédure, le moyen tiré de la violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être écarté, dès lors que, comme l'a jugé la Cour de cassation, si les délais nécessaires à la procédure peuvent engager la responsabilité de l'État, ils ne sont pas de nature à entacher la procédure de nullité ; que, par ailleurs, la société Norelec ne précise pas en quoi la longueur de l'instruction a fait échec à l'exercice des droits de la défense ;

Sur la demande d'annulation de certains procès-verbaux

Considérant que les sociétés Norelec et Forlumen demandent au Conseil de dire que les procès-verbaux de déclaration utilisés par le rapport et annexés à celui-ci, se référant, directement ou indirectement, au contenu de pièces irrégulièrement saisies, doivent être écartés des débats, notamment le procès-verbal de déclaration

du 25 juin 1991 de M. Rémy Le Grand, et de constater que le rapport, se référant à ces pièces, est lui aussi irrégulier et nul ;

Mais considérant qu'ainsi que l'a affirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 30 novembre 1999, il relève de la compétence du Conseil, saisi du fond, d'apprécier les suites à donner aux contestations relatives à la régularité des opérations de saisie fondées sur l'article L. 450-4 du code de commerce ; que le rapporteur, dont le rôle est d'instruire les dossiers soumis au Conseil et de proposer les suites à donner aux cas qui lui sont soumis, n'a pas à se substituer au Conseil dans ce pouvoir d'appréciation ; que, dès lors, même à supposer que le rapporteur ait omis d'écarter de son rapport les pièces irrégulièrement saisies, il ne saurait en résulter la nullité du rapport ;

Considérant, en outre, que, s'agissant des procès-verbaux, comme le Conseil l'a souligné dans une décision du 17 mai 2000 (n° 00-D-20 relative aux marchés d'électrification rurale de la Somme), si le rapport mentionne des déclarations tirées de pièces annulées, il est uniquement exigé qu'aucune de ces déclarations n'ait été utilisée pour établir des griefs et que ces griefs s'appuient " *exclusivement sur des pièces et déclarations régulièrement saisies ou recueillies, exposées et analysées dans la notification de grief et le rapport établi par le rapporteur* " ; qu'en l'espèce, seules les déclarations de M. Le Grand relatives aux marchés visés dans l'ordonnance initiale du 21 novembre 1990 ont contribué à fonder les griefs relatifs à ces marchés ; que les éléments de preuve utilisés par le rapporteur ne se réfèrent nullement au contenu de pièces irrégulièrement saisies ; que les déclarations de M. Le Grand relatives aux autres pratiques n'ont été à aucun moment utilisées et les griefs qu'elles permettaient d'étayer ont été abandonnés au stade du rapport ; qu'ainsi, il y a lieu de rejeter la demande tendant à écarter des débats l'intégralité de la déposition de M. Le Grand ;

B. - Sur le fond

Sur l'existence des ententes

Considérant que la société SFEE prétend qu'il n'est nullement démontré que les " *papillons* " trouvés dans trois de ses soumissions prouvent l'existence d'ententes entre elle et les sociétés qui s'y trouvent mentionnées pour l'attribution des trois marchés correspondants, les demandes d'information de la SFEE auprès de ces sociétés présentant un caractère unilatéral lié à la recherche d'un éventuel sous-traitant ; qu'elle ajoute qu'au cours des huit mois précédant les appels d'offres, elle n'aurait été titulaire d'aucun des seize marchés lancés par la ville du Havre ; que les sociétés Forlumen et Norelec prétendent qu'il n'existe aucune preuve d'un accord entre elles et la société SFEE, une fois retirée des débats la déclaration de M. Le Grand ;

Mais considérant qu'ainsi que le Conseil l'a estimé dans sa décision n° 89-D-42 relative à des pratiques d'entente relevées dans le secteur de l'équipement électrique, " *en matière de marchés publics ou privés sur appel d'offres, une entente anticoncurrentielle peut prendre la forme, notamment, d'une coordination des offres ou d'échanges d'informations entre entreprises antérieures à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être, qu'il s'agisse de l'existence de compétiteurs, de leur nom, de leur importance, de leur absence d'intérêt pour le marché considéré, où des prix qu'ils envisagent de proposer ; que la preuve de l'existence de telles pratiques, qui sont de nature à limiter l'indépendance des offres, condition normale du jeu de la concurrence, peut résulter en particulier d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de*

diverses pièces recueillies au cours de l'instruction, même si chacune de ces pièces prise isolément n'a pas un caractère suffisamment probant " ;

Considérant qu'en l'espèce, en premier lieu, les trois pratiques qui impliquent la société SFEE mettent en jeu des *modus operandi* très similaires pendant un laps de temps très court, soit en août-septembre 1989 ; qu'en second lieu, pour les trois marchés visés, les membres des commissions d'appel d'offres des 24 août, 5 et 12 septembre 1989 ont trouvé sur les trois actes d'engagement de la société SFEE un " papillon " collé comportant, dans les trois cas, la mention du montant de l'offre de la SFEE, toujours plus élevée que celle des autres soumissionnaires, ainsi que le nom de l'entreprise moins-disante ou deuxième moins-disante ; que, s'agissant des marchés du groupe scolaire de " La Mailleraye " et de " la Halte d'accueil de la petite enfance ", M. Remy Le Grand, président-directeur général de la société SFEE, a reconnu, dans sa lettre du 29 septembre 1989 et dans sa déposition du 25 juin 1991, avoir, préalablement à la remise des plis, consulté des confrères pour ces deux marchés " pour chiffrer la partie tableau électrique afin éventuellement de leur sous-traiter ", alors qu'aucun élément du dossier ne vient conforter les allégations d'un projet de sous-traitance de l'entreprise SFEE, dont le maître d'ouvrage n'avait d'ailleurs pas eu connaissance préalablement à l'ouverture des plis ; que le véritable objet de ces échanges d'informations résulte clairement, s'agissant du marché de " La Malleraye ", de la déposition de M. Patrick Lacheray, en date du 29 novembre 1990, qui montre bien qu'il y a eu échange d'informations entre la société SFEE et la société Simon et Lacheray dans le but de faire attribuer le marché à la société Simon et Lacheray, la société SFEE effectuant une offre de couverture ; que M. Lacheray a déclaré en effet : " Il est exact qu'à l'occasion d'un contact informel, j'ai informé un cadre de la société S.F.E.E de mon intention de soumissionner au marché en cause et je lui ai indiqué le montant de ma soumission. En revanche, le montant de la soumission de S.F.E.E ne m'a pas été fourni. Mon interlocuteur m'avait indiqué que le montant proposé par moi-même devait passer " ; que, s'agissant du marché de l'avenue de l'Amiral Chillou, le papillon collé sur la soumission d'appel d'offres comporte une mention supplémentaire : " accord BLG " ; que l'explication de cette mention a été fournie par M. Remy Le Grand, président-directeur général de la société SFEE, qui a déclaré le 25 juin 1991 aux enquêteurs : " la mention " accord BLG " signifie qu'on était d'accord avec le prix que Norelec et Forlumen souhaitaient remettre ", M. Benoît Le Grand étant le directeur général de la SFEE ; qu'au cours de la séance du Conseil du 27 février, les représentants de la société SFEE n'ont pu expliquer cette mention par d'autres raisons plausibles ; que la mention " Forlumen-Norelec " figurant sur ce " papillon " démontre que la société SFEE connaissait le projet de groupement entre ces deux sociétés avant l'ouverture des plis et avant même que le maître d'ouvrage en soit informé ; que cette mention vient étayer les indices d'échanges d'informations entre les sociétés SFEE, Forlumen et Norelec, les allégations de la société SFEE concernant son projet de sous-traiter le marché à l'une des deux sociétés n'étant pas davantage vérifiées que pour les autres marchés ; que tous ces éléments démontrent l'existence d'échanges d'informations entre la société SFEE, d'une part, et les sociétés Basille (dont le tribunal de commerce du Havre a prononcé la liquidation judiciaire le 4 août 1989), Simon et Lacheray, Norelec et Forlumen, d'autre part, avant le dépôt des offres ; que le fait que les entreprises finalement attributaires aient été des entreprises tierces aux participants aux ententes ne suffit pas à exonérer ceux-ci ; que ces échanges d'informations ont eu pour objet et ont pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre les soumissionnaires et tendaient à tromper le maître d'ouvrage sur la réalité de la concurrence ; qu'elles constituent des pratiques prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce ;

Sur l'absence d'effet sensible

Considérant que la société SFEE expose que l'effet des pratiques qui lui sont reprochées doit s'apprécier en tenant compte de la taille des marchés nationaux concernés au regard du montant des chiffres d'affaires réalisés par la société sur les opérations en cause ; que le chiffre d'affaires réalisé sur le marché des installations électriques du port du Havre, soit un million de F, doit donc être rapproché de la valeur du marché national des installations électriques de signalisations, soit quatre milliards de F ; que, de même, le chiffre d'affaires de 23,5 milliards de F réalisé sur les marchés du groupe scolaire et de La Mailleraye doit être rapproché des 12,8 milliards de F de marché des installations électriques de bâtiment ; que ces montants, comparés aux chiffres d'affaires réalisés par la SFEE sur les marchés en 1989, démontrent bien l'absence d'effet sensible des pratiques qui ne peuvent donc pas être caractérisées en application du droit de la concurrence ;

Mais considérant que la preuve de l'atteinte sensible ou de la potentialité d'atteinte sensible à la concurrence, nécessaire pour qualifier les ententes, peut résulter des caractéristiques intrinsèques des pratiques elles-mêmes, indépendamment de la mesure de l'influence directe de la pratique, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé dans un arrêt du 13 février 2001 (Ordre des avocats au barreau de Marseille) ; qu'en matière de marchés publics, ainsi que la cour d'appel de Paris l'a énoncé dans un arrêt du 12 décembre 2000, le marché qui fait l'objet d'un appel d'offres constitue en soi le marché pertinent au sens du droit de la concurrence ; que le fait que les pratiques de concertation et d'échange d'information préalablement au dépôt des offres ont concerné deux des cinq soumissionnaires au marché de rénovation du bâtiment communal " *La halte de la petite enfance* ", deux des sept soumissionnaires pour le marché de création de sanitaires dans le groupe scolaire " *La Mailleraye* " et trois des huit soumissionnaires pour le marché du détournement de l'avenue de l'amiral Chillou (lot électricité), suffit à établir le caractère sensible de l'effet potentiel de ces pratiques ;

Sur l'imputabilité des pratiques

Considérant, s'agissant du grief n° 4 (marché de l'avenue de l'amiral Chillou, lot électricité), que la société Norelec a exposé, dans ses réponses à la notification de griefs, qu'elle avait fait apport à la SNC Norelec Normandie-Bretagne, avec effet au 1^{er} janvier 1996, de l'ensemble des actifs relatifs à l'activité de travaux électriques dans les régions de Normandie et de Bretagne et que, dès lors, c'est cette société qui, assurant la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise pour l'activité concernée, doit répondre des griefs éventuels ;

Mais considérant qu'ainsi que le Conseil l'a rappelé, dans une décision n° 00-D-29 du 5 juillet 2000, relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur du traitement de l'amiante : " *ce n'est que lorsque, entre le moment où l'infraction est commise et le moment où l'entreprise en cause doit en répondre, la personne responsable de l'exploitation de cette entreprise a cessé d'exister juridiquement, qu'il convient de rechercher, dans un premier temps, l'ensemble des éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction pour identifier, dans un second temps, la personne qui est devenue responsable de l'exploitation de cet ensemble, afin d'éviter que, en raison de la disparition de la personne responsable de son exploitation au moment de l'infraction, l'entreprise ne puisse pas répondre de la commission de celle-ci* " ; qu'en l'espèce, la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise existe encore juridiquement et figure au registre du commerce sous le numéro 360 200 018 ; qu'il convient, dès lors, de considérer que les pratiques sont bien imputables à la SA Norelec, et non à SNC Norelec Normandie-Bretagne ;

Sur les sanctions

Considérant qu'aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce : "*le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors-taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de 10 millions de francs . Le Conseil peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne (...). Les frais sont supportés par la personne intéressée* " ;

Considérant que, s'agissant de la gravité des pratiques, les sociétés SFEE et Forlumen exposent que les pratiques sont anciennes, ont été effectuées sur une très courte durée, sont de très faible ampleur ; qu'ainsi, les sanctions devraient n'être que symboliques ;

Mais considérant que les pratiques en cause sont traditionnellement et à juste titre considérées par les autorités de concurrence comme des pratiques graves par nature ; que, selon la décision de la Cour de cassation du 24 mars 1998, "*la tromperie de l'acheteur public érigée en système perturbe le secteur où elle est pratiquée et porte une atteinte grave à l'ordre public économique* " ; que Norelec et Forlumen sont des sociétés connues, dont les pratiques sont d'autant plus graves qu'elles peuvent avoir un effet d'entraînement sur des sociétés de taille plus modeste ; que la société SFEE est impliquée dans les trois pratiques, même si elles se sont déroulées sur une très courte période ; que la société Norelec a déjà été condamnée le 12 décembre 1989 par le Conseil de la concurrence (décision n° 89-D-42) à une peine d'amende de 1,5 million de francs réduite par la cour d'appel de Paris à un million, le 26 avril 1994, pour des concertations entre entreprises, à l'occasion de marchés de travaux d'installation et d'entretien électrique passés par la RATP ; qu'ainsi, en août et septembre 1989, au moment des pratiques en cause, elle s'était déjà vu notifier des griefs pour des faits similaires, dont elle ne pouvait, dès lors, ignorer la gravité ;

Considérant que s'agissant du dommage à l'économie, la société SFEE expose qu'il est nul, les prix pratiqués par les entreprises finalement attributaires étant proches, voire inférieurs à l'évaluation effectuée par le maître d'ouvrage ;

Mais considérant, qu'ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Paris, dans une décision du 13 janvier 1998, "*le dommage à l'économie est indépendant du dommage souffert par le maître d'ouvrage en raison de la collusion entre plusieurs entreprises soumissionnaires et s'apprécie en fonction de l'entrave directe portée au libre jeu de la concurrence* " ; que, selon l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 décembre 2000, "*ces pratiques anticoncurrentielles, qui caractérisent un dommage à l'économie, sont répréhensibles du seul fait de leur existence, en ce qu'elles constituent une tromperie sur la réalité de la concurrence dont elles faussent le libre jeu, nonobstant la circonstance que l'échange d'information entre entreprises sur les prix a été suivi d'un adjudication inférieure aux estimations du maître d'œuvre (...)* et que le marché a été, en définitive,

attribué à une entreprise ne participant pas à la concertation " ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Norelec, lors du dernier exercice clos, s'élève à 308 millions de francs ; qu'au vu des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 8,4 millions de francs ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Forlumen lors du dernier exercice clos, s'élève à 117 millions de francs ; qu'au vu des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1,6 million de francs ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société SFEE lors du dernier exercice clos, s'élève à 68 millions de francs ; qu'au vu des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1,2 million de francs ;

Considérant que, par jugement du tribunal de commerce de Fécamp en date du 6 mars 1996, la société Simon et Lacheray SA a été placée en redressement judiciaire ; qu'un administrateur a été désigné en la personne de M^e Daniel Bléry ; que le chiffre d'affaires réalisé en France par cette société lors du dernier exercice clos, s'élève à 2,53 millions de francs ; qu'au vu des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 35 000 francs,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Il est établi que la société SFEE a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en participant à un échange d'informations avec la société Basille, préalablement au dépôt de leurs offres, pour le marché de rénovation de "*La halte d'accueil de la petite enfance*".

Article 2 : Il est établi que les sociétés SFEE et Simon et Lacheray ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en participant à un échange d'informations avec la société SFEE, préalablement au dépôt de leurs offres, pour le marché des sanitaires du groupe scolaire de " La Mailleraye ".

Article 3 : Il est établi que les sociétés SFEE, Norelec et Forlumen ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en participant à un échange d'informations, préalablement au dépôt de leurs offres, pour le marché de la réfection de l'éclairage et de la signalisation de l'avenue de l'Amiral Chillou, lancé par le port autonome du Havre.

Article 4 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la société SFEE : 1,2 million de francs,
- à la société Norelec : 8,4 millions de francs,
- à la société Forlumen : 1,6 million de francs,
- à la société Simon et Lacheray : 35 000 francs.

Délibéré, sur le rapport de Mme Luc, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, Mme Flüry-Herard,

MM. Lasserre, Nasse et Robin, membres.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

Le vice-président,
présidant la séance,

Frédéric Jenny

© *Conseil de la concurrence*