

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 01-D-59 du 25 septembre 2001 relative à des pratiques relevées lors de marchés de travaux routiers dans le département du Gard

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 26 avril 1994, sous le numéro F 676, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques d'ententes relevées à l'occasion de marchés de travaux routiers dans le département du Gard ;

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

Vu les observations présentées par les sociétés Allier et Cie, Crégut Languedoc, SCR Midi, Viafrance, Giraud Frères, Entreprise Jean Lefebvre, Colas Midi-Méditerranée, Volpilière ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Allier et Cie, SACER Sud-Est, APPIA, Eurovia GPI, Entreprise Jean Lefebvre, Colas Midi-Méditerranée, entendus au cours de la séance du 19 juin 2001, les sociétés Giraud Frères, Volpilière et Lautier Moussac ayant été régulièrement convoqués ;

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

I. - Constatations

A - Le marché de renouvellement de la couche de roulement sur diverses routes départementales

La Direction départementale de l'équipement du Gard, agissant en qualité de maître d'œuvre pour le compte du Conseil général du Gard, maître d'ouvrage, a lancé, le 6 avril 1993, une procédure d'appel d'offres ouvert, avec une date limite de réception des offres fixée au 4 mai 1993. Ce marché, qui concernait un volume de 50 400 tonnes d'enrobés, était réparti en trois lots géographiques, nord, est et sud-ouest, représentant, selon une estimation non publiée du maître d'œuvre, un montant total de 16,05 MF.

Huit soumissionnaires ont déposé des offres.

A l'exception du groupement SCR-Viafrance, arrivé en 7^{ème} position pour le lot 3, trois groupements : Giraud Frères/Lefebvre, SCR/Viafrance et Allier et Compagnie/Crégut/Lautier Moussac, se sont classés aux trois premières places pour les trois lots et étaient chacun moins disant pour un lot : Giraud Frères/Lefebvre pour le lot 1, SCR/Viafrance pour le lot 2 et Allier et Compagnie/Crégut/Lautier-Moussac, pour le lot 3.

Le prix des entreprises les moins disantes, étant, à l'ouverture des plis, supérieur de 20 à 43 % aux estimations précitées, l'appel d'offres a été déclaré infructueux et suivi d'un marché négocié. Une lettre de consultation a été adressée le 23 juin 1993 à dix entreprises, ainsi qu'aux trois groupements moins disants. La date limite de réception des offres était fixée au 5 juillet 1993 et le volume des travaux a été réduit à 24 000 tonnes d'enrobés.

Les offres déposées par les trois groupements précités se sont trouvées, lors de la seconde consultation, les mieux placées, les

mêmes groupements étant les moins disants pour les mêmes lots. Après négociation de rabais avec la direction départementale de l'équipement, les marchés ont été attribués respectivement au groupement Giraud Frères/Lefebvre pour le lot 1, au groupement SCR/Viafrance pour le lot 2 et au groupement Allier et Cie/Crégut/Lautier-Moussac pour le lot 3, pour des montants TTC respectifs de 2 833 117,55 F, de 3 870 488,46 F et de 2 709 345,37 F.

Pour la période antérieure à cet appel d'offres et depuis 1990, les groupements Giraud/Lefebvre et Allier/SCR/Viafrance/Crégut étaient respectivement titulaires des lots 1 et 3.

Les sociétés de travaux routiers adjudicataires des marchés précités sont actionnaires des trois centrales fixes de production d'enrobés implantées dans le département du Gard :

- La SARL Alès Enrobés, installée Pont de Lézan à Boisset et Gaujac (Anduze) à proximité d'Alès au nord du département, a, notamment, pour associés les sociétés SCR, Crégut, Entreprise Jean Lefebvre et Giraud Frères ;
- La SARL Bitumix, située à Bellegarde au sud-est du département entre Arles et Nîmes, a parmi ses actionnaires les sociétés Allier et Cie, SCR, Viafrance et Crégut ;
- La SARL Société d'Enrobage de l'Uzège (SEU) a son siège à Uzès dans l'est du département et des sites de production à Boucoiran et Verfeuil, respectivement au centre et au nord-est du Gard. Cette société a, en particulier, pour actionnaire la société de travaux routiers Lautier-Moussac.

1. Les prix

Les soumissions des trois groupements moins disants présentent la même structure. Elles comportent, en premier lieu, des prix unitaires des enrobés pour chaque tronçon de route sans lien avec les quantités fournies et, en second lieu, des prix unitaires identiques pour les autres postes des trois lots, quelles que soient la situation géographique et les quantités qui, pourtant, varient dans de grandes proportions d'un lot à l'autre.

a) Les enrobés

Nonobstant la diminution des tonnages demandés, le groupement Giraud Frères/Lefebvre a reconduit intégralement les prix unitaires qu'il avait proposés en réponse à l'appel d'offres, le groupement SCR/Viafrance a abaissé ses tarifs uniformément de 5 % pour les lots 2 et 3 (sauf pour le prix 4d en baisse de 17 %) et le groupement Allier et Compagnie/Crégut/Lautier-Moussac a relevé les siens de 1 % pour le lot 2. Par ailleurs, les prix unitaires ont été modifiés sans distinction entre les tronçons de route pour lesquels les quantités d'enrobés restaient inchangées et ceux pour lesquels elles avaient été diminuées.

Enfin, les groupements pilotés respectivement par les sociétés Allier et Cie et Giraud Frères ont proposé pour les deux consultations les mêmes prix unitaires d'enrobés pour le lot n° 3.

b) Les autres prix

Lors de l'appel d'offres, les trois groupements soumissionnaires ont proposé, pour les postes ne concernant pas les enrobés, des prix unitaires identiques pour tous les chantiers, malgré des situations géographiques diverses ou des quantités pouvant varier dans de grandes proportions au sein d'un lot ou d'un lot à l'autre. Pour le marché négocié, certains de ces prix ont été différenciés tout en restant invariables aux lieux géographiques ou aux quantités demandées et identiques pour tous les chantiers au sein d'un même lot.

Les entreprises ont expliqué le comportement identique de chaque groupement sur ce point lors de l'appel d'offres, par la détermination d'un coût " standard " des opérations en cause, voire par des facilités de calcul pour élaborer les offres. Toutefois, la structure des prix proposés évolue au stade du marché négocié avec une modulation de certains postes hors enrobés : si les trois soumissionnaires ont reconduit intégralement leurs prix unitaires pour le lot 1 (nonobstant la baisse des quantités demandées), le groupement SCR a abaissé uniformément l'ensemble de ses prix pour les lots 2 et 3 de 5 %.

c) des efforts concentrés sur un seul lot

Aux deux stades de la procédure, appel d'offres et marché négocié, chaque lot a fait l'objet d'une offre moins disante de la part du même groupement, ainsi que le démontre le tableau suivant qui reprend, en francs TTC, l'évolution des offres :

Appel d'offres du 4 mai 1993		Marché négocié du 5 juillet 1993		Mise au point complémentaire
			variation prix unitaires	rabais négociés avec DDE
lot 1 : Nord -	13 844 tonnes	6 790 tonnes		
Giraud Frères-Lefebvre	5 515 387,31	2 982 228,89	0	2 877 851 porté à 2 833 117,55
				(- 3,5%) (- 5%)
SCR-Viafrance	6 018 740,41	3 273 792,17	0	3 110 102,56 (- 5%)
Allier et Cie-Crégut-LM	5 903 330,65	3 065 185,69	0	--
Estimation DDE	4 500 000	2 826 000	--	
lot 2 : Est	16 080 tonnes	8 830 tonnes		
Giraud Frères-Lefebvre	6 707 324,69	4 268 784,03	0	4 226 096,19 (- 1%)
SCR-Viafrance	6 379 075,81	3 870 488,46	- 5%	--
Allier et Cie-Crégut-LM	6 538 333,67	4 001 663,62	enrobés + 1% autres 0	--
Estimation DDE	5 280 000	3 894 000	--	
Lot 3 : Sud et Ouest	20 290 tonnes	8 150 tonnes		
Giraud Frères-Lefebvre	8 202 272,83	3 387 963,18	0	3 354 083,55 (- 1%)
SCR-Viafrance	8 805 870,90	3 366 624,66	- 5%	--
Allier et Cie-Crégut-LM	7 695 308,46	3 187 465	0	
				(- 7%) (- 15%)
Estimation DDE	6 270 000	3 028 000		

Les trois soumissionnaires ont reconduit à l'identique leurs prix unitaires pour le lot 1, alors que le groupement Allier et Cie/Crégut / Lautier-Moussac augmentait le prix de ses enrobés pour le lot 2 et que le groupement SCR/Viafrance abaissait tous ses prix unitaires pour les lots 2 et 3 ;

Seul le groupement SCR/Viafrance a abaissé le montant de certaines de ses offres en diminuant des prix unitaires lors de la seconde consultation ; cette baisse des prix relativement modérée de 5 % a porté sur le lot 2 pour lequel le groupement était le mieux placé lors de l'appel d'offres et sur le lot 3 où une telle baisse était sans grande portée, eu égard aux prix élevés qui avaient classé le groupement en septième position lors de la première consultation. Le groupement Allier et Cie / Crégut / Lautier-Moussac a, en sens inverse, augmenté le prix unitaire de ses enrobés de 1 % pour le lot 2, alors que ses autres offres ont été simplement reconduites aux mêmes prix.

Le groupement Giraud Frères/Lefebvre a, comme les autres groupements, fait porter ses efforts sur un seul lot en proposant des rabais de 3,5 %, puis 5 %, pour le lot 1 et en limitant ceux-ci à 1 % sur les lots 2 et 3.

Si le groupement SCR/Viafrance a abaissé tous ses prix unitaires, sauf pour le lot 1, qui s'avère ainsi, pour les trois groupements, être le seul lot n'ayant fait l'objet d'aucune modulation des prix, tant pour les enrobés que pour les autres postes, le groupement Giraud Frères / Lefebvre, moins disant pour le lot 1, est le seul à avoir maintenu ses tarifs pour les trois lots. Le comportement des trois offreurs pour le lot 1, et du moins disant sur ce lot pour l'ensemble des lots, a eu pour effet de préserver la position de moins disant du groupement Giraud Frères Lefebvre pour le lot 1. Les groupements SCR/Viafrance et Allier et Cie/Crégut/ Lautier-Moussac, composés de sociétés associées à la centrale Bitumix, ont délaissé le lot 1 et fait porter leurs efforts sur les seuls lots 2 et 3, pour lesquels ils ont procédé à des aménagements de prix et se sont respectivement trouvés les mieux placés. Comme les années précédentes, le lot 1 à été attribué à la centrale Alès Enrobés par l'intermédiaire des sociétés Giraud Frères et Lefebvre et l'ensemble, formé par les lots 2 et 3, réparti entre les associés de la centrale Bitumix.

2. Les indices de concertation et de répartition du marché entre les entreprises

Dans le cadre de leurs investigations au sein de la société Allier et Cie, les enquêteurs ont recueilli deux tableaux manuscrits établis, selon sa propre déclaration, par M. Costier, chargé d'études de l'entreprise Allier et Compagnie.

Le premier tableau présente une addition du montant des travaux pour les trois lots, le second une ventilation des montants de travaux par lot et par tranche et mentionne respectivement, pour les lots 1 et 2, les noms des sociétés Giraud Frères et SCR, mandataires des groupements moins-disants sur ces lots. Ces deux tableaux comportent, pour tous les postes, des montants identiques, à l'exception de deux différences mineures concernant les nombres de la tranche conditionnelle :

1 330 au lieu de 1 320 pour le lot 2 et 2 100 au lieu de 2 190 pour le lot 3.

Par ailleurs, un troisième tableau a été communiqué aux enquêteurs par le représentant de la société Giraud Frères ; celui-ci présente des montants identiques à ceux des tableaux de la société Allier et Cie pour les lots 1 et 2 (avec cependant l'ajout de la mention d'un rabais de 1 % sur la tranche conditionnelle du lot 1 qui figure dans l'offre du groupement Giraud Frères-Lefebvre) et des montants légèrement inférieurs pour le lot 3.

Ainsi que le tableau récapitulatif ci-dessous permet de le constater, le document de la société Giraud Frères retient des montants pour le lot 3 et la tranche ferme du lot 2 plus proches des offres respectives des groupements Allier et Cie et SCR que des offres qu'il a effectivement déposées ; de même, les tableaux de la société Allier et Cie mentionnent des sommes pour les lots 1 et 2 moins éloignées des offres des groupements Giraud Frères et SCR que de ses propres propositions.

En KF TTC	Lot 1 tranches ferme/conditionnelle	Lot 2 Tranches ferme/conditionnelle	Lot 3 tranches ferme/conditionnelle
Tableaux manuscrits	4 032/1 542	Allier : 5 076/1 320 et 1 330	Allier : 5 600/2 190 et 2 100
Allier et Cie et Giraud Frères		Giraud : 5 076/1 330	Giraud : 5 574/2 080
Offres moins disantes	3 989/1 525 (Giraud)	5 067/1 311 (SCR)	5 619/2 075 (Allier)
Offres Giraud Frères	3 989/1 525	5 408/1 299	5 898/2 303
Offres Allier et Cie	4 103/1 800	5 107/1 430	5 619/2 075

Le premier tableau manuscrit de la société Allier et Compagnie, récapitulant des montants d'offres pour les trois lots, comporte aussi, en bas de page à côté de la mention " Giraud lot 1 ", des prix unitaires d'enrobés pour les postes 3a à 3k et 4g, qui correspondent aux postes d'enrobés des lots 1 et 2. Les prix inscrits sont ceux qui figurent sur les détails estimatifs de l'offre du groupement Giraud Frères-Lefebvre du 4 mai 1993, à une exception près pour le poste 3k indiqué à " 313 " au lieu de " 319 " dans l'offre. Ces prix concernant les lots pour lesquels le groupement piloté par la société Allier et Cie n'a pas été moins disant, sont, hormis le prix 3f, nettement différents des prix proposés par ce groupement.

M. Costier, chargé d'études de la société Allier et Cie, a invoqué un document de nature et de provenance inconnues, pour expliquer la présence de prix unitaires provenant d'une offre concurrente : *" Il s'agit de notes que j'ai inscrites au mois d'août. J'ai recopié les prix unitaires " Giraud lot 1 " qui se trouvaient au dos d'une chemise dans le dossier de l'entreprise au moment où j'ai repris mon activité et dont j'ignore l'auteur "*.

Par ailleurs, le dossier de l'entreprise Allier et Cie relatif à ce marché contenait, avec ses propres cadres de sous détails de prix, deux cadres de sous détails de prix faisant partie de l'offre du groupement SCR/Viafrance en première consultation, calculant les prix d'enrobés 3f (lot 2) et 4a (lot 3). Le recto du premier de ces cadres a été barré et porte la mention " SCR ", ainsi que des mentions relatives au lot et au tronçon de route concerné. Ces documents comportent aussi au recto et au verso un tampon de la société SCR. M. Costier a déclaré aux enquêteurs avoir obtenu ces documents après les résultats du marché au mois d'août 1993 et a donné les explications suivantes : *" Je voulais m'assurer que le canevas de mon propre sous détail que j'avais établi après la remise de l'offre sur demande de l'administration était correct dans sa présentation. Nous voulions nous assurer que notre présentation n'était pas aberrante et disparate, chose qui nous avait été reprochée par le maître d'ouvrage "*.

Enfin, le dossier de la société Allier et Cie contenait, pour le lot, deux différents éléments de prix de l'offre de groupement SCR/Viafrance. Un premier document manuscrit intitulé *" Gard programme d'enrobés 1993 lot n° 2 "* fait apparaître, sous la mention *" SCR/GVTP "*, les montants hors taxes des offres, chantier par chantier, du groupement SCR/Viafrance pour les deux consultations. Ce tableau mentionne également, pour le marché négocié, les montants avant et après le rabais de 5 % sur les prix unitaires effectivement proposés par le groupement SCR dans son offre, ainsi que les variations en valeur et en quantité entre les offres des deux consultations. Le second document manuscrit, établi sur le même papier quadrillé que le précédent, porte en en-tête les mentions *" SCR/GVTP "* et *" 5 % "* et détaille, dans une première colonne, les prix unitaires, pour le lot 2, proposés par le groupement SCR/Viafrance pour le marché négocié. Une seconde colonne indique des prix identiques aux prix unitaires en première consultation ou intermédiaires entre ceux effectivement proposés pour les deux consultations.

M. Giraud, directeur général de la société Giraud Frères, a remis aux enquêteurs une étude intitulée *" BPA 93 VEN.XLS "* concernant le lot 1, qui aboutit à un total de 5 555 468 F TTC, dont 4 014 188 F pour la tranche ferme et 1 541 280 F pour la tranche conditionnelle, très proche de l'offre faite lors de la première consultation par le groupement Giraud Frères / Lefebvre. Le montant de la tranche conditionnelle mentionné dans cette étude est identique à celui figurant dans les tableaux manuscrits provenant des sociétés Allier et Cie et Giraud Frères et ne diffère de l'offre déposée par le groupement Giraud Frères/Lefebvre que par un rabais de 1 % sur le montant hors taxes de cette tranche qui était déjà mentionné sur le tableau manuscrit de la société Giraud Frères.

De même, le montant de la tranche ferme ne se différencie du montant de l'offre présentée qu'en raison de la modification d'un seul prix unitaire, à savoir le prix n° 5 concernant la mise en sifflet manuelle des enrobés. La valeur définitive du prix retenue dans l'offre (8,50 F au lieu de 15 F) est d'ailleurs mentionnée dans l'étude par une correction manuscrite de la liste des prix unitaires, sans toutefois donner lieu à un nouveau calcul du poste concerné.

Ce montant de 15 F pour le prix n° 5 figure aussi dans la seconde offre du groupement Allier et Cie/Crégut/Lautier-Moussac pour un tronçon de route du même lot (subdivision de Bessèges RD 904-PR 8,2 à 9,2).

Par ailleurs, les enquêteurs ont recueilli, lors de l'audition des responsables de la société Allier et Cie, deux exemplaires d'une carte fournie par l'administration dans le dossier d'appel d'offres représentant le département du Gard, intitulée *" schéma de liaisons essentielles "*, matérialisant le découpage des trois lots et localisant les tronçons de route à refaire, sur lesquelles des annotations ont été portées.

Sur la première carte, ont été inscrits, pour chaque chantier, le tonnage d'enrobés demandé lors de l'appel d'offres, et, pour chaque lot, le nom des entreprises composant le groupement moins disant à l'issue de cette première consultation ; figurent également des pourcentages de répartition des travaux entre les entreprises. La seconde carte, extraite du classeur des chantiers en cours de la société Allier et Cie, mentionne les tonnages requis respectivement pour chaque portion de route lors des deux consultations des 4 mai et 5 juillet 1993, ainsi que les noms des entreprises formant, pour chaque lot, le groupement adjudicataire.

M. Allier, directeur général de la société, a, lors de son audition par les enquêteurs, justifié ces annotations en déclarant : " *Les mentions qui figurent sur les lieux de situation des chantiers, qui sont de ma main, sont des informations : résultats supputés. J'ai porté les modifications de tonnage qui sont intervenues après que l'appel d'offres ait été déclaré infructueux. Il s'agit de documents de travail qui ont été établis après l'appel d'offres et au moment des discussions qui se sont établies avec le maître d'ouvrage dans le cadre du marché négocié. En tout état de cause, il s'agit de supputations.* "

Par ailleurs, la première carte reproduisant des éléments relatifs à l'appel d'offres comporte à son verso des pourcentages de répartition entre les entreprises en deux ensembles. Le premier ensemble prévoit une répartition 50 % Giraud Frères/50 % Lefebvre, correspondant aux termes d'une convention liant les deux entreprises pour les travaux du lot 1 ; le second ensemble mentionne une répartition entre les bénéficiaires des lots 2 et 3 (Allier et Cie 33 %, Crégut 22 %, SCR 22 %, Viafrance 22 %) et mentionne, en outre, la société Lautier-Moussac sans l'intégrer dans la liste, ni lui attribuer de pourcentage. Cette répartition, globalisant les lots 2 et 3 pourtant différenciés par le maître d'ouvrage et réservant un traitement distinct à la société Lautier-Moussac qui, contrairement aux autres soumissionnaires de ces lots, n'est pas associée à la centrale Bitumix, reproduit un partage du département du Gard en deux zones, une zone nord, dans laquelle figurent les sociétés Giraud Frères et Lefebvre approvisionnées par la centrale Alès Enrobés et une zone sud, dans laquelle sont présentes les sociétés Allier et Cie, Crégut, SCR, Viafrance, actionnaires de la centrale Bitumix.

La seconde carte comporte plusieurs annotations, dont les mentions " *pour le 3 mai* " et " *Sud = 19 000 T* " qui globalise à nouveau les lots 2 et 3. Un calcul, déterminant les parts devant revenir aux sociétés Lautier-Moussac et Allier et Cie dans cet ensemble constitué par les lots 2 et 3, y a été porté dans la partie inférieure : la part de la société Lautier-Moussac fixée dans le cadre de l'appel d'offres à 2 000 tonnes est abaissée, au prorata de la diminution de tonnage du lot 3 lors de la deuxième consultation, à 1 090 tonnes pour le marché négocié ; après retrait de ces 1 090 tonnes des tonnages cumulés des lots 2 et 3, une part de 33 % est calculée, proportion qui correspond au pourcentage attribué à la société Allier et Cie dans la clé de répartition figurant au dos de la première carte.

Dans le dossier de la société Allier et Cie, les enquêteurs ont aussi recueilli des bordereaux informatiques reproduisant les offres présentées par le groupement Allier et Compagnie/Crégut/Lautier-Moussac, lors de la seconde consultation du 5 juillet 1993, pour les lots 1 et 2. L'offre concernant le lot 1 est datée du 1^{er} juillet 1993 et comporte en en-tête l'indication " *EJL + Giraud Frères* " qui correspond au groupement bénéficiaire du lot à l'issue du marché négocié. L'offre relative au lot 2 est datée du 5 juillet 1993 et mentionne avec la même présentation l'indication " *VIAF + SCR* " désignant le groupement qui a emporté le marché relatif à ce lot.

b. - le marche de renovation des chaussées, trottoirs et reseaux pluviaux de la ville de nimes

1. Le marché

Le 31 mars 1992, la ville de Nîmes a lancé un appel d'offres restreint pour la rénovation des chaussées, trottoirs et réseaux pluviaux. Les offres devaient être exclusivement présentées par des groupements d'entreprises solidaires et la date limite de réception des candidatures était fixée au 1^{er} février 1993.

Le marché comportait une tranche ferme concernant la période 1993-1996 et 3 tranches conditionnelles pour les années 1997, 1998 et 1999. Cet échancier des travaux devait être présenté en une solution de base et deux variantes obligatoires prenant en compte un délai de garantie réduit respectivement à un an et à cinq ans au lieu de 10 ans ; les entreprises avaient, en outre, la possibilité de présenter des variantes propres. Les estimations prévisionnelles non publiées s'élevaient, toutes tranches confondues, à 93 MF pour la solution de base et à 88 MF et 90 MF pour les variantes obligatoires.

Les offres moins disantes déposées ont été les suivantes :

	SCREG/DTP	Allier/Viafrance/SCR/ Sade/Sonire/Volpillière/ Colas/ Crégut	Lefebvre/Bec	CBC/SRM
--	-----------	--	--------------	---------

Solution de base	108 470 367	128 955 840 rectifié : 129 343 174	135 264 923 rectifié : 131 745 876	-
Variante obligatoire n°1	101 962 144	103 572 254 rectifié : 103 606 473	106 269 352 rectifié : 106 303 565	117 682 881
Variante obligatoire n°2	104 131 552	108 341 731 rectifié 108 378 116	111 124 203 rectifié 110 732 881	125 165 805
Variante Entreprises	89 580 490 93 626 484	-	-	-

Sur 14 candidats, 6 groupements ont été retenus et ont été invités, par lettre du 31 mars 1993, à présenter une offre pour la date limite du 13 mai 1993. A cette date, 4 offres étaient déposées, dont une émanant de deux groupements et une incomplète.

Ces offres étant supérieures de 16 à 40 % aux estimations, l'appel d'offres a été déclaré infructueux le 25 mai 1993 et les six groupements ont été consultés dans le cadre d'un marché négocié avec une date limite de réception des offres fixée au 7 juin 1993. Le marché a été attribué au groupement Allier et Cie/SCR/Viafrance/Sade/Sonire/Volpilière.

Dans ce cadre, les offres déposées ont été les suivantes :

	SREG/DTP	Allier/Viafrance/SCR/ Sade/Sonire/Volpilière/ Colas/ Crégut	Lefebvre/Bec	CBC/SRM	Colas/ Crégut
Solution de base	106 073 271	116 224 647	120 936 737	-	102 847 992
Variante obligatoire n°1	91 223 014	91 574 428	100 955 884	-	92 271 134
Variante obligatoire n°2	97 587 410	96 104 360	105 162 379	-	97 475 225
Variantes Entreprises	94 346 532	114 650 144	-	-	95 522 747
	88 252 706	94 994 731			90 728 815
		90 654 102			86 199 584

2. Les indices relevés

Concernant les entreprises Allier et compagnie et Entreprise Jean Lefebvre

Lors de leurs investigations, les enquêteurs se sont fait communiquer par M. Coïa, chef du centre de travaux de l'Entreprise

Jean Lefebvre de Nîmes, un brouillon de présentation générale de l'offre présentée par le groupement des sociétés Allier et Compagnie/ SCR/Viafrance/Crégut/ Colas Midi Méditerranée/Sade/Sonire et Volpilière, daté du 6 mai 1993, comportant des corrections détaillées correspondant à la version définitive du document déposé le 13 mai 1993 par ce groupement, dont le mandataire était la société Allier.

A la suite de ce document, figurait un document manuscrit dont le dernier paragraphe comporte la mention " *ne pas taper* " relatif à " *la répartition des travaux avec les assainisseurs* " et fait mention d'une " *convention spécifique SP/ Sade/Sonire* ".

Le dossier, remis par le représentant de la société Jean Lefebvre aux enquêteurs, comportait aussi un projet de déclaration de sous-traitance à son profit par la société Allier et Cie pour 12 % du montant global des travaux, daté du 12 mai 1993.

Par ailleurs, les enquêteurs ont reçu communication par les représentants de plusieurs des sociétés en cause, d'un projet de statuts d'une société en participation en vue de réaliser la partie chaussée et trottoirs du marché de réfection de la voirie de Nîmes, élaboré par les sociétés Allier et Cie, SCR/Viafrance, Crégut et Entreprise Jean Lefebvre. Le texte définitif de ce projet, daté du 12 mai 1993, soit la veille de l'expiration du délai de remise des offres, a été signé par les sociétés Allier et Cie, Crégut et Jean Lefebvre.

L'article 1^{er} des statuts de la société prévoit qu'elle ne sera pas immatriculée, n'aura pas de personnalité morale et ne se révélera pas aux tiers. Les articles 4-1 et 6-4 prévoient une mise de fonds servant de référence pour la répartition des travaux sur la base suivante : Allier et Cie 28 %, SCR 20 %, Viafrance 20 %, Crégut 20 %, Lefebvre 12 %. Enfin, selon l'article 5-1, les associés désignent la société Allier et Cie comme gérant de la société et comme mandataire commun à l'égard de la ville de Nîmes.

Cette société en participation est mentionnée dans le brouillon de présentation générale de l'offre présentée par le groupement dont la société Allier et Cie était mandataire, daté du 6 mai 1993 et mentionné ci-dessus, ainsi que dans un document manuscrit remis aux enquêteurs par le chef d'agence de la société Crégut, qui comporte, dans sa partie supérieure, trois formules de répartition entre les entreprises associées au sein de la société en participation, dont celle finalement retenue par ce projet qui inclut l'entreprise Jean Lefebvre pour 12 %.

Le 11 mai 1993, la société Jean Lefebvre a, cependant, présenté, avec la société Bec Frères, une offre indépendante, d'un montant plus élevé que celle du groupement Allier et Cie avec deux variantes. Cette soumission est datée de la veille du jour où la même société Jean Lefebvre a signé le projet de société en participation faisant partie intégrante de l'organisation interne du groupement piloté par la société Allier et Cie ; par cet accord, chaque associé s'obligeait à ne poursuivre la réalisation de l'objet de la société directement ou indirectement que dans le cadre de cette société et la société Jean Lefebvre devait, à ce titre, participer à l'offre du groupement en qualité de sous-traitant, comme en atteste le bordereau rempli à cet effet le même jour, mais finalement non joint à l'offre du groupement Allier et Cie.

L'offre du groupement Lefebvre / Bec, légèrement supérieure à celle du groupement Allier et Cie, n'était signée que de la seule société Lefebvre et, comme l'offre du groupement Allier et Cie, ne comportait pas la " *variante entreprise* ", suggérée par le cahier des charges.

Lors de la seconde consultation, le groupement Jean Lefebvre / Bec Frères a, comme lors de la première, présenté une soumission légèrement supérieure à celle du groupement Allier et Cie.

Un document relatif à la répartition des charges et frais entre les entreprises du groupement, daté du 18 septembre 1993 et remis aux enquêteurs par le représentant de la société Allier, fait état de la société en participation constituée par les sociétés Allier et Cie, SCR et Viafrance avec un partage respectif de 40 %, 27 % et 27 %, le solde de 6 % étant affecté à EJL (pour Entreprise Jean Lefebvre).

Concernant les entreprises Allier et Cie et Colas Midi Méditerranée

Après s'être présenté seul lors de l'appel de candidature, le groupement Colas Midi Méditerranée/ Crégut s'est associé au groupement Allier et Cie/Viafrance/SCR/Sade/Sonire/Volpilière pour présenter une offre au stade de l'appel d'offres restreint. Lors de la seconde consultation après déclaration d'appel d'offres infructueux, le groupement Colas Midi Méditerranée/Crégut a présenté une offre indépendante et concurrente de celle du groupement piloté par la société Allier et Cie.

Lors de son audition par les enquêteurs, M. Allier, directeur de la société Allier et Cie a déclaré : " Pour le plan de voirie de la ville de Nîmes, nous avons souhaité dans un premier temps que la SAUR, titulaire du marché de réparation des canalisations, fasse partie de notre groupement pour des raisons techniques de responsabilité dans le cadre d'une garantie décennale demandée par le maître de l'ouvrage. C'est pour cela que nous avons contacté l'entreprise Colas qui appartenant au même groupe que la SAUR devait faire, pour le compte de la SAUR, les réfections de chaussée ".

Le chef de centre de la société Colas Midi Méditerranée à Nîmes a, pour sa part, déclaré : " En ce qui concerne le plan de voirie, compte tenu du montant de l'affaire dépassant mes pouvoirs, c'est ma direction régionale à Montpellier qui a effectué l'étude (...) "

Cette déclaration est confirmée par les projets de société en participation dans lesquels, contrairement à la société Crégut qui y est mentionnée, la société Colas Midi Méditerranée ne l'est pas. Néanmoins, le nom de la société apparaît entre parenthèses sous le nom de la société Crégut dans une étude préalable, datée du 23 avril 1993, procédant à une répartition des travaux de voirie au sein de la société en participation et des travaux de canalisation entre les entreprises Sade et Sonire ; par ailleurs, un document de travail manuscrit remis aux enquêteurs par le représentant de la société Crégut, comportant divers pourcentages de répartition possibles entre les entreprises de la société en participation, mentionne, hors pourcentage, la société Colas Midi Méditerranée de la façon suivante : " Colas = 28 MF (SAUR) ".

C. - Le marché d'AMÉNAGEMENT de l'accès au lycée Philippe Lamour à Nîmes

1. Le marché

Par publication au BOAMP du 22 avril 1993, l'Etat a lancé un appel d'offres ouvert pour des travaux d'aménagement des accès au lycée Philippe Lamour à Nîmes devant être réalisés avant la rentrée scolaire du mois de septembre, c'est à dire dans le laps de temps très court des mois de juillet et août 1993.

La date limite de remise des offres, qui devaient être présentées par des entreprises générales ou des groupements solidaires, était fixée au 25 mai 1993. L'estimation prévisionnelle non publiée des travaux s'élevait à 10 935 880,70 F TTC. Huit offres ont été déposées.

Le projet ayant été mis au point par la direction départementale de l'équipement, sans que la concertation avec la ville de Nîmes, notamment en matière d'aménagement urbain et paysager, n'ait abouti, les trois soumissionnaires moins disants lors de la remise des plis, c'est à dire, les sociétés Lautier-Moussac, Braja Vesigne et le groupement SCR/Allier et Cie/Colas Midi Méditerranée/Crégut/Viafrance ont été consultés à nouveau pour établir des propositions complémentaires portant sur des prestations non prévues initialement. Ces compléments, qui ont été déposés le 11 juin 1993, ont été intégrés dans les détails estimatifs déjà remis. Parallèlement, les quantités relatives à certaines prestations, ainsi que quelques prix unitaires, ont été modifiés et le choix du bénéficiaire du marché a été fait en tenant compte des propositions actualisées pour l'ensemble des travaux.

Les différentes offres des candidats moins disants ont été, en MF TTC, les suivantes :

	Offres du 25/5/93	Offres complémentaires du 11/6/93	Offres selon le détail estimatif actualisé
Lautier-Moussac	9,630	2,775	8,021
Braja Vesigne	11,075	2,849	8,592

Groupement SCR	12,423	2,146	9,309
----------------	--------	-------	-------

Le marché a été attribué au groupement SCR/Allier et Cie/Crégut/Colas Midi Méditerranée/Viafrance.

La convention de groupement, communiquée aux enquêteurs par le représentant de la société Allier, prévoit une " *réalisation en cinq parts égales (20 % par entreprise)* ", un " *chantier réalisé en pool* " pour le matériel et le personnel avec un barème commun, des " *fournitures achetées en commun* " et " *payées au cinquième par chaque entreprise* ". Il est aussi prévu que " *par dérogation, la société Colas Midi Méditerranée (...)* " qui, contrairement à ses quatre autres partenaires, n'est pas actionnaire de la centrale d'enrobage Bitumix, " *(...) fournira en propre 20 % des enrobés et GB au prix de cession Bitumix* " qui est pris en compte pour le calcul des dépenses. Ce document énonce enfin que le suivi des dépenses et recettes est assuré par le mandataire du groupement, la société SCR, avec la précision que la répartition par cinquième est appliquée avec une tolérance de plus ou moins 5 % et qu'à défaut, la répartition des bénéfices sera faite au prorata de la participation réelle.

2. Les indices recueillis au cours de l'instruction

Le dossier d'études de la société Volpilière, remis aux enquêteurs par le président du conseil d'administration de cette société, contenait un bordereau de détail estimatif dont les prix correspondent à l'offre de cette société pour le marché de l'accès au lycée Philippe Lamour.

Ce détail estimatif, établi sur support informatique et daté du 19 mai 1993, comporte les mentions manuscrites suivantes : en tête, le mot " *devis* " barré suivi des termes " *Prix lycée Nîmes - M. Olivier - Allier* " ; plus bas, à droite, dans la marge droite du tableau, figure le mot manuscrit " *Volpilière* ".

Interrogé par les enquêteurs, le 6 octobre 1993, M. Denis Volpilière, président du conseil d'administration de la société, n'a pu expliquer l'origine de ces inscriptions : " *... il ne s'agit pas de ma propre écriture. Je ne suis par ailleurs en mesure de vous indiquer l'appartenance de cette ou ces écritures et en particulier s'il s'agit de celle ou celles de mes collaborateurs...* ".

Ce document de la société Volpilière est, dans sa présentation, identique à un détail estimatif comportant le même nom codifié " *(30BDSUD)* ", qui figure en trois versions différentes dans le dossier d'étude de la société Allier et Cie et contenant les prix unitaires fixés en commun par les sociétés SCR, Viafrance, Crégut, Colas Midi Méditerranée et Allier et Cie.

L'un des ces documents, daté du 3 mai 1993, comporte des montants de quantité, complétés par des formules manuscrites correspondant à des prix unitaires ; ces données sont retranscrites dans un document de même présentation daté du 19 mai 1993 et leur addition aboutit à une offre complète pour un montant de 10 316 180 F HT. Un troisième document, également daté du 19 mai 1993, comporte d'autres prix unitaires communs à côté desquels a été portée la mention manuscrite " *prix avec les SCR, Viaf., Crégut, Colas, Allier* ". Ces prix ont été retranscrits dans un quatrième détail estimatif du 24 mai 1993 et servent de base à la confection d'une offre évaluée à 10 577 220 F HT.

M. Allier, lors de son audition par les enquêteurs, a indiqué que les deux premiers documents correspondent à des études préalables de la seule société Allier et Cie et que les deux derniers ont été établis en concertation avec les partenaires du groupement.

Les montants, figurant dans le détail estimatif recueilli auprès de la société Volpilière, ne correspondent pas aux études de marché figurant dans le dossier Allier et Cie.

Un document, intitulé " *devis descriptif et estimatif* ", recueilli auprès de la société SCR, mandataire du groupement, contient une évaluation des principaux chapitres de l'appel d'offres concernant l'accès au lycée Philippe Lamour et aboutit à un total hors taxes de 10 650 000 F ; à côté de cette somme, figure la mention " *au minimum > 13 500 000* ".

Le tableau, ci-dessous, permet la comparaison des évaluations figurant dans les différents documents précités :

Nature des travaux (en milliers de francs)	Etude Allier et Cie (3 et 19 mai)	Etude SCR	Etude groupement (19 et 24 mai)	Offre groupement	Offre Volpilière document (19 mai) et offre (24 mai)
Travaux préparatoires	718	750	546	546	688
Terrassements	988	1 000	972	972	1 126
Chaussées	2 353	2 400	2 841	2 823	2 871
Assainissement et travaux annexes	1 911	2 000	1 823	1 823	2 103
Equipement urbain	4 343	4 500	4 393	4 309	4 818
Total HT	10 316	10 650	10 577	10 475	11 607
Total TTC	12 234	au minimum > 13 500	12 544	12 423	13 767

La comparaison de ces données et des documents permet de constater, d'une part, que les chiffres de la société SCR sont arrondis à un niveau légèrement supérieur à ceux de l'étude Allier et Cie, d'autre part, que ces deux documents sont semblables quant aux montants des postes " travaux préparatoires " et " chaussées " lesquels diffèrent de ceux de l'étude et de l'offre du groupement et de l'offre de la société Volpilière.

D. - Grievs retenus

Les griefs suivants ont été définitivement retenus :

1. en ce qui concerne le marché de renouvellement de la couche de roulement en enrobés sur diverses routes départementales du réseau essentiel du département du Gard, il est reproché aux entreprises Giraud frères, Jean Lefebvre, SCR GVTP devenue SCR-Midi puis SA SCR, Viafrance, Allier et Cie, Crégut et fils devenue Crégut Languedoc et Lautier-Moussac de s'être concertées pour se répartir la masse des travaux, par l'intermédiaire de groupements d'entreprises, entre les centrales de production d'enrobés du département, dont ces mêmes entreprises sont actionnaires ;
2. en ce qui concerne le marché de travaux de rénovation de chaussées, trottoirs et réseaux de collecte et d'évacuation des eaux pluviales de la ville de Nîmes dans le cadre d'un " plan voirie ", il est reproché :
 - aux sociétés Allier et Cie et Jean Lefebvre le dépôt de soumissions dissimulant l'existence d'un accord de sous-traitance et la présentation par l'entreprise Jean Lefebvre d'offres de couverture ;
 - aux sociétés Allier et Cie, Colas Midi Méditerranée, une alliance, contractée au stade de l'appel d'offres par la société Colas avec le groupement Allier, qui était motivée par des circonstances extérieures au marché et qui ne les a pas conduits à faire bénéficier le maître d'ouvrage de prix compétitifs lors de la consultation initiale ; en outre, la participation purement formelle, en position de soumissionnaire fictif, de la société Colas au groupement a trompé le maître d'ouvrage sur l'identité réelle des soumissionnaires ;
3. en ce qui concerne le marché d'aménagement de l'accès au Lycée Philippe Lamour sur le boulevard sud de Nîmes, il est reproché aux entreprises SCR, Allier et Cie et Volpilière une concertation conduisant la société Volpilière à présenter une offre de couverture ;

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

Sur la procédure,

En ce qui concerne la régularité de l'enquête administrative

Considérant que les sociétés Crégut et Allier et Cie soutiennent que la référence, à trois reprises, dans la notification de griefs initiale, à des documents " *saisis* " dans les entreprises, met en cause la régularité du déroulement de l'enquête administrative, dans la mesure où celle-ci était diligentée sur le fondement de l'article 47 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu article L. 450-3 du code de commerce, dans le cadre duquel les enquêteurs ne peuvent procéder qu'à des opérations de contrôle non coercitives et ne disposent pas du pouvoir de saisir des documents ;

Mais, considérant que le terme de " *documents saisis* " utilisé par la notification de griefs initiale à propos de pièces manuscrites provenant des sociétés Allier et Cie et Giraud concerne des documents pour lesquels des procès-verbaux de déclaration et d'inventaire des documents communiqués, en date des 6 octobre et 9 novembre 1993 s'agissant de la société Allier et Cie, et du 5 octobre 1993 s'agissant de la société Giraud Frères, font état de documents remis volontairement par les entreprises ; que les sociétés Crégut et Allier et Cie ne contredisent pas les constatations de ces procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire ; qu'il résulte, dans ces conditions, de l'instruction que le terme inapproprié de " *documents saisis* " utilisé dans la notification de griefs précitée relève d'une simple impropriété de rédaction sans incidence sur la régularité de la procédure ;

Considérant que la société Allier et Cie conteste la régularité du rapport administratif d'enquête, en ce qu'il " *se livre à de nombreuses reprises à une appréciation juridique des constatations mises en évidence par l'enquête* " de nature à influencer l'opinion du rapporteur du Conseil de la concurrence ;

Considérant qu'il est loisible à l'enquêteur chargé d'une enquête de procéder aux investigations qu'il estime nécessaires en application du titre V du livre IV du code de commerce, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne lui interdit de procéder à une appréciation juridique des constatations qu'il a établies, que l'analyse qu'il effectue et les jugements qu'éventuellement il porte ne s'imposent en aucune manière au rapporteur qui est, en dernier ressort, seul maître de la qualification des faits qu'il propose au Conseil ;

Considérant que, de surcroît et en tout état de cause, la société Allier et Cie n'explique pas en quoi la circonstance que le rapporteur aurait été influencé " *par une appréciation juridique des constatations* " à laquelle se serait livré l'enquêteur lui fait grief ; qu'ainsi cette circonstance, quand bien même elle serait vérifiée, est sans incidence sur l'exercice des droits de la défense et sur la régularité de la procédure ; que le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne la régularité du procès-verbal d'audition par le rapporteur

Considérant que la société Allier et Cie conteste la validité du procès-verbal d'audition par le rapporteur de M. Mestre, chef du service gestion de la route à la direction départementale de l'équipement du Gard, en ce que la présentation de ce document ne permettrait pas de connaître le délai consacré à sa rédaction et le lieu de l'audition ;

Considérant que si l'article 31 du décret du 29 décembre 1986, fixant les conditions d'application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, indique que les procès-verbaux " *sont rédigés dans le plus court délai (...) énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués* ", la cour d'appel de Paris a précisé, dans son arrêt PRO-GEC du 2 avril 1996, que ces dispositions n'étaient pas prescrites à peine de nullité et que la preuve de l'accomplissement des formalités peut être recherchée dans d'autres énonciations du procès-verbal ou dans des éléments extrinsèques à celui-ci ;

Considérant qu'il ressort de l'examen du procès-verbal contesté que M. Mestre a signé celui-ci et en a reçu copie en fin d'audition ; que la lettre de convocation de M. Mestre, jointe au dossier, témoigne de ce que l'audition a été menée par le rapporteur au siège du Conseil de la concurrence ; qu'en outre, la société Allier et Cie ne démontre pas en quoi l'absence de la mention expresse du moment et du lieu de l'établissement du procès-verbal, signé sans réserve par la personne entendue, pourrait lui causer grief ou porter atteinte aux droits de la défense ou au principe de loyauté dans la recherche des preuves ;

Considérant que la société Allier et Cie soutient encore que la transcription des déclarations dans le procès-verbal ne permettrait pas d'en apprécier la portée à défaut de reproduire les questions posées par le rapporteur ;

Considérant qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose que les questions posées aux personnes interrogées figurent dans le procès-verbal ; qu'il résulte clairement, des déclarations de M. Mestre, que l'audition a porté, d'une part, en ce qui concerne le marché relatif aux routes départementales, sur les impératifs techniques ayant présidé à l'organisation des marchés par le maître d'œuvre et sur les contraintes techniques invoquées par les entreprises pour expliquer leurs comportements, d'autre part, en ce qui concerne le marché relatif à l'aménagement de l'accès au lycée Philippe Lamour à Nîmes, sur les raisons et les modalités de l'évolution des conditions du marché en cours de procédure ;

En ce qui concerne les notifications de griefs initiale et complémentaire

Considérant qu'une première notification de griefs a été adressée aux parties par lettre du 13 septembre 1994 ; qu'en raison de modifications intervenues dans la raison sociale de certaines des entreprises mises en cause, ainsi que pour rectifier des erreurs concernant l'identité des destinataires, ce document a été suivi d'une notification de griefs complémentaire qui a été adressée aux parties le 31 juillet 1995 ; qu'à la suite du dépôt des observations, le rapporteur a modifié certaines des analyses contenues dans la notification de griefs initiale et élaboré un nouveau document qui a été notifié aux parties par lettre du 6 septembre 1996 ;

Considérant que les sociétés Allier et Cie, ainsi que les sociétés Colas Midi Méditerranée et Crégut, soutiennent que la notification de griefs initiale ne leur a pas permis de présenter utilement leur défense, en raison d'une individualisation insuffisante des griefs par entreprise et de la confusion résultant de la citation des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenus articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, dans le chapitre intitulé " Qualification juridique des faits ", alors que les griefs relatifs à des pratiques d'entente étaient notifiés sur le seul fondement de l'article 7 de l'ordonnance précitée ;

Mais, considérant que la simple citation de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dans la notification de griefs initiale, sans qu'aucune pratique anticoncurrentielle visée par ce texte ne soit énoncée, est sans portée et ne saurait avoir d'incidence sur la validité des griefs notifiés sur le fondement de l'article 7 de la même ordonnance ; que la société Allier et Cie ne saurait prétendre ne pas avoir été en mesure de connaître avec précision la qualification juridique des faits qui lui sont reprochés, dès lors que ces griefs étaient clairement identifiés comme des pratiques d'entente et qualifiées comme telles ; qu'elle reconnaît elle-même dans ses observations que la notification de griefs était fondée sur l'article 7 de l'ordonnance et qu'elle précise qu'" à aucun autre moment dans la notification de griefs, il n'est fait état de l'application de l'article 8 à l'encontre de l'une ou l'autre des entreprises destinataires " ; qu'aucune confusion ne peut donc être invoquée comme ayant pu entraîner une atteinte aux droits de la défense à cet égard ; que le moyen doit être écarté.

Considérant, par ailleurs, que la notification de griefs initiale distingue, marché par marché, les faits constitutifs d'une entente en citant les entreprises concernées et en analysant leur comportement individuel à l'occasion de chacun de ces marchés ; que chacune des parties était en mesure de connaître précisément les pratiques retenues contre elle et les éléments matériels et intellectuels qui, selon le rapporteur, en apportaient la preuve et pouvaient donc faire valoir utilement ses moyens de défense ;

Considérant que les sociétés Viafrance, Colas Midi Méditerranée, Crégut et Entreprise Jean Lefebvre contestent la validité de la notification de griefs complémentaire notifiée par lettre du 6 septembre 1996, en ce qu'il y serait procédé à une analyse des faits litigieux différente de celle opérée par la notification de griefs initiale ;

Mais, considérant qu'ainsi qu'il résulte, notamment, d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 23 mai 1995 sur le recours des sociétés Robert Bosch France et autres, qu'aucune disposition de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, codifiée depuis lors au livre IV du code de commerce, ni de son décret d'application du 29 décembre 1986, n'interdit au président du Conseil de la concurrence d'adresser une ou plusieurs notifications de griefs complémentaires, dès lors que les parties ont, conformément aux dispositions de l'article 21 de cette ordonnance, bénéficié à chaque étape de la procédure d'un délai de deux mois pour consulter le dossier et présenter leurs observations ; que, de même, aucun texte, ni principe général du droit, n'interdit au

rapporteur de modifier, en cours d'instruction, son appréciation et le raisonnement qui l'a déterminé ni ne limite le recours à des notifications de griefs complémentaires, qui, selon les circonstances propres à chaque procédure, peuvent aussi bien concerner des griefs supplémentaires résultant de la qualification de faits nouveaux qu'une qualification différente de faits précédemment retenus ;

Considérant qu'il ne peut, en l'espèce, être reproché à la notification de griefs complémentaire notifiée par lettre du 6 septembre 1996, qui indiquait qu'elle précisait et complétait les griefs précédemment adressés, de porter atteinte aux droits de la défense, en ne précisant pas dans quelle mesure elle se substituait aux précédentes notifications de griefs, alors qu'elle avait pour effet d'élargir le débat contradictoire sur les éléments de fait et de droit exposés avant la rédaction du rapport, lequel, aux termes de l'article 18 du décret du 29 décembre 1986, est l'acte d'instruction qui contient après les observations des parties, l'exposé des faits et des griefs finalement retenus à la charge des entreprises intéressées ; que le moyen doit donc être écarté ;

En ce qui concerne le rapport complémentaire

Considérant que les sociétés Colas Midi Méditerranée et Crégut Languedoc estiment que le rapport complémentaire notifié par lettre du 26 janvier 2001, faisant suite à une notification de griefs complémentaire du 20 octobre 2000, contrevient aux dispositions de l'article 18 du décret du 29 décembre 1986, en ce qu'il ne contiendrait pas l'exposé des faits et des griefs finalement retenus par le rapporteur à la charge des entreprises, ainsi que le rappel des autres griefs ; qu'en outre, le rapport complémentaire ne comporterait pas, en annexe, les documents sur lesquels se fonde le rapporteur et les observations faites par les intéressés prévus par l'article L. 463-2 du code de commerce, notamment les observations écrites du commissaire du Gouvernement et des sociétés Colas et Crégut produites les 20 et 26 décembre 2000, à la suite de la notification de griefs complémentaire du 20 octobre 2000 ;

Mais, considérant que le rapport complémentaire, notifié le 26 janvier 2001 et faisant suite à la notification de griefs complémentaire du 20 octobre 2000, qui avait pour seul objet de notifier à la SA SCR les faits et griefs précédemment adressés à la SA SCR-Midi, renvoie au contenu et aux conclusions du rapport initial déjà en possession des intéressés, qui contient l'ensemble des éléments sur lesquels se fonde le rapporteur ; que, par ailleurs, le rapport complémentaire mentionne les observations produites à la suite de la notification de griefs du 20 octobre 2000 par le commissaire du Gouvernement et les entreprises Colas et Crégut, tout en précisant que ces observations n'apportent pas d'élément nouveau par rapport aux écritures précédentes ; qu'en effet, le commissaire du Gouvernement indique seulement que la notification de griefs complémentaire n'appelle pas d'observations de sa part et les sociétés Colas et Crégut se bornent à reprendre leurs observations antérieures sur la durée de la procédure qu'elles estiment excessive ; que, comme toutes les autres pièces du dossier, les observations précitées figuraient dans le dossier ouvert à la consultation des parties quinze jours avant la séance, ainsi que le prévoit l'article 22 du décret du 29 décembre 1986 ; que, dans ces conditions, la circonstance que les observations précitées n'aient pas été annexées au rapport complémentaire n'a pas porté atteinte aux droits de la défense des entreprises ; que le moyen doit être écarté ;

En ce qui concerne la durée de la procédure

Considérant que les sociétés Allier et Cie, Crégut et Colas Midi Méditerranée font état d'une durée excessive de la procédure qui porterait atteinte aux droits de la défense au regard des dispositions de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable ;

Mais, considérant, d'une part, qu'à supposer que la cause n'ait pas été entendue dans un délai raisonnable, la sanction qui s'attache à cette circonstance est le versement d'une indemnité en réparation du préjudice éventuellement subi et non la nullité de la procédure ; que, d'autre part, si une telle nullité pourrait résulter de ce que, du fait de la durée excessive de la procédure, les entreprises mises en cause n'ont pas été en mesure d'exercer normalement leur droit de se défendre, les sociétés Allier et Cie, Crégut et Colas Midi Méditerranée n'allèguent, ni ne démontrent, avoir rencontré, de ce fait, un obstacle dans l'exercice de leurs droits ; que le moyen doit être écarté.

Sur les pratiques relevées

1) En ce qui concerne le marché de renouvellement de la couche de roulement sur les routes départementales

Considérant que les tableaux recueillis auprès de la société Allier et Cie, ainsi que celui recueilli auprès de la société Giraud Frères et décrits en partie I.-A-2 de la présente décision, comportent des montants identiques ou très proches ; que ces montants sont, par ailleurs, très proches de ceux des offres moins disantes pour les trois lots de l'appel d'offres du 4 mai 1993 ; que le premier tableau de la société Allier et Cie comporte en bas de page, à côté d'une mention " Giraud lot 1 ", des prix unitaires d'enrobés afférents aux lots 1 et 2 correspondant à ceux des offres du groupement Giraud Frères/Lefebvre lors de la première consultation ; que le second tableau de la société Allier, membre du groupement adjudicataire pour le lot 3, mentionne, pour les lots 1 et 2, le nom des entreprises Giraud et SCR, mandataires des groupements moins disants pour ces lots ; que ces tableaux ne peuvent correspondre à des documents préparatoires à l'appel d'offres élaborés indépendamment par chaque entreprise, dans la mesure où ils contiennent des évaluations identiques (4 032 et 1 542 KF TTC pour le lot 1 ; 5 076 et 1 330 KF TTC pour le lot 2) ou très proches (pour le lot 3) qui ne correspondent pas à leurs propres offres ; qu'ils ne peuvent être non plus des transcriptions a posteriori des résultats de l'appel d'offres, car les sommes en cause ne correspondent pas au montant exact des soumissions, y compris pour les offres des sociétés Allier et Cie et Giraud Frères au sein desquelles ces tableaux ont été rédigés ; qu'il s'ensuit que de telles données ne peuvent avoir été connues des entreprises que par des échanges d'informations préalables aux soumissions ;

Considérant que l'étude de la société Giraud Frères intitulée " BPA 93 VEN.XLS " concernant l'appel d'offres pour le lot 1 mentionne, pour la tranche conditionnelle, un montant de base identique à ceux qui figurent dans les tableaux précités et ne diffère, pour la tranche ferme de l'offre effectivement présentée en réponse à l'appel d'offres par le groupement Giraud Frères/Lefebvre, que par la correction manuscrite du prix unitaire de la mise en sifflet manuelle des enrobés ramené de 15 F à 8,50 F ; qu'il résulte de la comparaison de cette valeur initiale de 15 F avec les prix unitaires de 6 F et 0,90 F proposés par les groupements pilotés par les sociétés SCR et Allier et Cie et avec le prix moyen de 2,74 F pratiqué les années précédentes pour le même poste par la société Allier et Cie, que la correction apportée visait manifestement à corriger une erreur ; que la même erreur figure également dans la seconde offre du groupement Allier et Cie/Crécut/Lautier-Moussac pour un tronçon de route du même lot 1 ; que le montant disproportionné de ce prix et son apparition, à une seule reprise, pour l'opération de mise en sifflet des enrobés systématiquement facturée, à l'occasion des deux consultations, 0,90 F à douze reprises pour les autres chantiers, ne laisse aucun doute sur le caractère non fortuit de la reproduction par deux soumissionnaires concurrents, soit dans leur document de travail, soit dans leur offre, de la même erreur ;

Considérant que les groupements pilotés respectivement par les sociétés Allier et Giraud ont proposé à deux reprises, lors des consultations des entreprises, les 4 mai et 5 juillet 1993, les mêmes prix unitaires d'enrobés pour l'ensemble des postes du lot 3, alors que les deux groupements soumissionnaires ne se sont pas approvisionnés auprès de la même centrale de production ;

Considérant que le dossier de la société Allier contenait deux cadres de sous détail de prix d'enrobés des lots 2 et 3 du groupement SCR/Viafrance ; que ces documents comportent une mention manuscrite " SCR " ne figurant pas sur l'exemplaire de l'offre réelle, ainsi que des tampons de la société SCR ; que M. Costier, chargé d'études de la société Allier, a déclaré, à cet égard, avoir obtenu les documents, en août 1993, après la passation des marchés, pour, selon une version non confirmée par le maître d'œuvre, comparer leur présentation avec celle de ses propres documents qui auraient fait l'objet de critiques de la part de l'administration ; qu'en outre, étaient présents dans le dossier de la société Allier et Cie deux documents relatifs aux enrobés du lot 2, faisant apparaître, sous la mention " SCR/GVTP ", les montants hors taxes des offres, chantier par chantier, du groupement SCR/Viafrance pour les deux consultations et l'incidence du rabais de 5 % sur les prix unitaires proposés par le même groupement lors du marché négocié ;

Considérant que l'appel d'offres du 4 mai 1993 a été déclaré infructueux en raison de fortes hausses de prix par rapport à l'année précédente ; qu'en dépit de cette circonstance, le groupement piloté par la société Allier et Cie a majoré le prix des enrobés pour ce même lot 2, lors de la seconde consultation ; qu'interrogée sur ce point lors de la séance du Conseil, l'entreprise Allier et Cie n'a fourni aucune explication de cette majoration des prix insolite, proposée en réponse à une consultation qui faisait suite à un appel d'offres infructueux pour prix trop élevés ; qu'en l'espèce, cette hausse de prix a eu pour effet d'accroître l'écart de prix entre les offres des groupements Allier et Cie/Crécut /Lautier-Moussac d'une part, et SCR/Viafrance, d'autre part ; qu'en définitive le lot 2 à été attribué au groupement SCR/Viafrance et le lot 3 au groupement Allier/Crécut/Lautier-Moussac, déjà attributaires de ces lots dans les précédents marchés ;

Considérant que les cartes du département du Gard, remises aux enquêteurs par M. Allier et décrites dans la partie I.-A-2 de la présente décision, portent des annotations, dont les noms des futurs bénéficiaires des lots ; que la première carte reproduisant des éléments relatifs à l'appel d'offres, comporte, au verso, des pourcentages de répartition entre les entreprises en deux ensembles, le premier prévoyant une répartition par moitié entre Giraud Frères et Lefebvre, ce qui correspond aux termes de la convention liant les deux entreprises pour les travaux du lot 1, alors que le second ensemble procède à une répartition entre les bénéficiaires des lots 2 et 3 (Allier et Cie 33 %, Crégut 22 %, SCR 22 %, Viafrance 22 %) et ajoute la société Lautier-Moussac aux entreprises du groupement, sans lui attribuer de pourcentage ; que les dispositions propres au lot 1 et la répartition globalisant les lots 2 et 3, pourtant différenciés par le maître d'ouvrage, réservant un traitement distinct à la société Lautier-Moussac, qui, contrairement aux autres soumissionnaires de ces lots n'est pas associée à la centrale Bitumix, reproduit le partage du département du Gard en deux zones : une zone nord, attribuée aux sociétés Giraud Frères et Lefebvre, approvisionnées par la centrale Alès enrobés et une zone sud, attribuée aux sociétés Allier et Cie, Crégut, SCR et Viafrance, actionnaires de la centrale Bitumix ; que, par ailleurs, la seconde carte, prenant en compte les données du marché négocié, globalise à nouveau les lots 2 et 3 en utilisant la mention " *Sud = 19 000 T* " et mentionne les parts devant revenir aux sociétés Lautier-Moussac et Allier et Cie dans cet ensemble constitué par les lots 2 et 3, la part de la société Lautier-Moussac, fixée en valeur absolue à 2 000 tonnes pour l'appel d'offres, ayant été ramenée, au prorata de la diminution du tonnage du lot 3 entre les deux consultations, à 1 090 tonnes pour le marché négocié ; que la part revenant à la société Allier, soit 33 %, est équivalente à celle qui figure au verso de la première carte, compte tenu des tonnages cumulés des lots 2 et 3, après déduction de la part de la société Lautier-Moussac ;

Considérant que la mention, ainsi portée sur des documents préparatoires du marché, des noms des futurs bénéficiaires des lots et d'une grille de répartition de la masse des travaux entre les entreprises, en fonction de leurs associations respectives aux centrales Alès Enrobés et Bitumix, atteste des échanges d'informations entre les entreprises portant sur une répartition des travaux des différents lots du marché ;

Considérant que la société Crégut fait valoir que les tableaux récapitulant les offres moins disantes ne sont pas datés et qu'ils ne peuvent rapporter l'existence d'échanges d'informations préalables à la remise des plis ; que la société Viafrance indique que le nom des entreprises Giraud Frères et SCR, figurant dans les documents de la société Allier et Cie et désignant les groupements moins disants pour les lots 1, aurait pu être transcrit à l'issue de la première consultation sur des documents de travail élaborés antérieurement à cette échéance ; que de même, la société Crégut estime que rien ne démontre que le nom des groupements attributaires de chacun des lots a été porté sur les cartes de la société Allier préalablement au dépôt des offres, et suggère que le nom des entreprises aurait pu être inscrit postérieurement à la proclamation des résultats ; que la société Viafrance indique, pour sa part, que le nom des entreprises moins disantes en première consultation avait été porté à la connaissance des soumissionnaires et que la société Allier et Cie a pu simplement faire figurer sur la carte concernant le marché négocié, les résultats de l'appel d'offres, lesquels se sont avérés par la suite coïncider avec ceux du marché négocié ;

Mais, considérant qu'une récapitulation des résultats de l'appel d'offres figure pour des montants approximatifs mais identiques sur les documents des sociétés Allier et Cie et Giraud Frères ; qu'une transcription des noms et des montants des offres des entreprises moins disantes, après les résultats de l'appel d'offres, sur des documents de travail élaborés antérieurement, à supposer même que ces résultats aient été portés à la connaissance de ces deux entreprises, ne présente aucun intérêt opératoire, d'autant que les montants concernés sont approximatifs et agrégés par lot sans être détaillés ; que cette information était sans utilité pour préparer la seconde consultation, pour laquelle le volume de travaux avait été très fortement réduit ; que, par ailleurs, l'explication selon laquelle les noms des entreprises auraient été ajoutés en août 1993, postérieurement aux deux consultations, n'explique pas l'identité des montants constatée dans les documents de deux entreprises qui se présentaient comme concurrentes ; que, de même, la société Crégut ne démontre pas l'intérêt qu'aurait eu la société Allier et Cie à confectionner a posteriori, comme elle le suggère, un document contenant une répartition des parts de marché relatif à un appel d'offres déclaré infructueux ; qu'enfin, l'allégation de la société Viafrance selon laquelle la société Allier et Cie n'aurait fait que reporter, sur les bordereaux et la carte relative au marché négocié, le nom des entreprises moins disantes lors de l'appel d'offres, est démentie par M. Allier, auteur des documents, qui fait état de " *résultats supputés* " pour la seconde consultation ;

Considérant que la société Lefebvre estime pour sa part que la répétition de la même erreur sur le prix de la mise en sifflet des enrobés dans l'étude de la société Giraud Frères et dans l'offre du groupement Allier et Cie/ Crégut/Lautier-Moussac n'est pas

significative, s'agissant d'un élément de prix isolé ; que de même, la société Viafrance considère que les deux cadres de sous détail de prix de l'offre du groupement SCR/Viafrance présents dans le dossier de la société Allier et Cie sont des informations trop parcellaires pour être significatives et estime, avec la société Crégut, que rien n'indique que ces documents sont parvenus entre les mains de la société Allier et Cie avant le dépôt des offres ;

Mais, considérant d'une part, que la probabilité que la répétition, aux deux stades de la procédure, dans des documents appartenant à des soumissionnaires concurrents, d'un prix erroné particulièrement décalé par rapport à sa valeur habituelle, soit le fruit du hasard est extrêmement faible ; que d'autre part, la possession par la société Allier et Cie d'éléments de prix des offres du groupement SCR/Viafrance et, en particulier, de ceux de l'ensemble des postes d'enrobés du lot 2 pour les deux consultations, y compris les variantes de rabais étudiées lors de la mise au point définitive de l'offre du marché négocié avec le maître d'œuvre, alors que les groupements Allier et Cie/ Crégut/Lautier-Moussac et SCR/Viafrance ont procédé, entre les deux consultations, à des ajustements de prix complémentaires aboutissant à ce que, malgré des offres proches, chacun reste moins disant sur les mêmes lots, constituent des indices précis d'une concertation entre ces entreprises antérieurement à la date limite de dépôt des offres ;

Considérant enfin, que la société Viafrance relève encore à propos des calculs de répartition entre les entreprises de la fourniture des enrobés figurant sur les cartes de la société Allier, que les pourcentages affectés aux entreprises ne correspondent pas aux tonnages qui leur ont été dévolus dans leur lot ;

Mais, considérant que la constatation de la société Viafrance selon laquelle les pourcentages de répartition entre les sociétés Allier et Cie/ Crégut/SCR/Viafrance, figurant au dos de la première carte, ne correspondent pas aux tonnages dévolus à chaque entreprise pour chaque lot, peut s'expliquer par le fait que ces proportions ont été définies globalement pour un ensemble regroupant les lots 2 et 3 ; qu'ainsi, le tonnage affecté à la société Allier et Cie, ressortant des calculs manuscrits sur les cartes, ne correspond effectivement pas à la part affectée à cette société pour le lot 3, sur lequel elle a travaillé, mais correspond bien à la part devant lui revenir sur le cumul des tonnages des lots 2 et 3 ;

Considérant que les sociétés Crégut et Lefebvre soutiennent que leur implication dans la confection des documents recueillis auprès des mandataires des groupements Allier et Cie et Giraud Frères ne ressort pas des pièces du dossier ;

Mais, considérant, que ces documents comportant des clés de répartition du montant des travaux entre les entreprises correspondant globalement aux résultats de l'appel d'offres n'ont pu être établis sans la participation de tous les intéressés ;

Considérant que les éléments susmentionnés constituent un faisceau d'indices précis et concordants de ce que les sociétés Giraud Frères, Entreprise Jean Lefebvre, SCR-GVTP, Viafrance, Allier et Cie, Crégut et Lautier-Moussac, ont procédé à des échanges d'informations constitutifs d'une pratique d'entente aux fins de répartition de marché du renouvellement de la couche de roulement sur les routes départementales du Gard, que cette pratique a eu pour objet et pour effet de faire obstacle au libre jeu du marché ; qu'elle est prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

2) En ce qui concerne le marché de rénovation des chaussées, trottoirs et réseaux pluviaux de la ville de Nîmes

a) en ce qui concerne les relations entre le groupement dont l'entreprise Allier et Cie était mandataire et la société Jean Lefebvre

Considérant qu'il résulte des pièces décrites dans la partie I.-B-2 de la présente décision que le groupement Allier et Cie/SCR/Viafrance/ Crégut/Colas Midi Méditerranée/Sade/Sonire/ Volpilière a déposé, le 13 mai 1993, une offre qui devait s'organiser autour d'une société en participation non déclarée, regroupant les entreprises routières susmentionnées ainsi que les entreprises d'assainissement Sade et Sonire ; qu'en outre, la société Jean Lefebvre devait être associée à la société en participation, mais n'apparaître aux tiers qu'en qualité de sous-traitant du groupement ; que toutefois, la société en participation, dont les statuts n'ont pas été signés par les sociétés SCR et Viafrance, n'a finalement pas été créée et la société Jean Lefebvre, qui a présenté, le 11 mai 1993, conjointement avec la société Bec Frères une offre concurrente, n'a pas été déclarée comme sous-traitante du groupement piloté par la société Allier et Cie ;

Considérant que la présence dans les documents de la société Jean Lefebvre, en premier lieu, du texte définitif des statuts de la société en participation signé par les sociétés Allier et Cie, Crégut et Jean Lefebvre, daté du 12 mai 1993, soit la veille de l'expiration du délai de remise des offres, en deuxième lieu, d'un brouillon d'une présentation générale de l'offre du groupement dirigé par la société Allier et Cie, daté du 6 mai 1993, corrigé dans sa version définitive, auquel a été ajouté sous la mention " *ne pas taper* " un paragraphe relatif à la convention de répartition des travaux entre la société en participation et les entreprises d'assainissement, en troisième lieu, d'un projet de déclaration de sous-traitance au profit de la société Jean Lefebvre par la société Allier et Cie, daté du 12 mai 1993, pour un montant de 12 % des travaux, équivalent à celui prévu par les statuts de la société en participation, démontre que la société Jean Lefebvre a participé, jusqu'à sa phase finale, à la mise au point de l'offre du groupement dont la société Allier et Cie était mandataire ;

Considérant que l'élaboration des statuts de la société en participation qui organisait la répartition des travaux entre les différents partenaires a nécessité des échanges d'informations entre les entreprises ; que le groupement Jean Lefebvre/Bec Frères, la veille du jour où la société Jean Lefebvre a signé les statuts de la société en participation, a déposé une offre d'un montant supérieur à celle qui sera présentée, le lendemain, par le groupement des autres entreprises ayant participé à l'élaboration des statuts de la société en participation ; que cette offre déposée hâtivement n'est pas revêtue de la signature de la société Bec Frères ;

Considérant par ailleurs que, le groupement Jean Lefebvre/Bec Frères a présenté, lors du marché négocié, comme lors de la première consultation, une soumission légèrement supérieure à celle du groupement piloté par la société Allier et Cie puis a, comme l'a reconnu cette dernière entreprise dans ses observations, bénéficié d'une sous-traitance non déclarée, accordée par le groupement adjudicataire selon les modalités décrites dans un document recueilli auprès de la société Allier et Cie, attribuant un solde de travaux de 6 % au sous-traitant Entreprise Jean Lefebvre ; que cette sous-traitance occulte, traduit la permanence des relations nouées par la société Jean Lefebvre avec les entreprises du groupement dont la société Allier et Cie est mandataire ;

Considérant que la société Jean Lefebvre soutient, d'une part, que la possession d'un brouillon de la présentation générale de l'offre, telle qu'elle figure dans la soumission du groupement piloté par la société Allier et Cie, ne prouve pas qu'elle aurait eu connaissance du montant de l'offre concurrente, dès lors que ce document ne porte que sur des termes généraux et introductifs de l'offre, sans indication des caractéristiques techniques et financières, que, d'autre part, l'offre, qu'elle avait présentée conjointement avec la société Bec Frères pour l'appel d'offres excédant seulement de 4 % celle du groupement dirigé par la société Allier et Cie, restait compétitive et ne présentait donc pas le caractère d'une offre de couverture ;

Mais, considérant que la possession, par la société Jean Lefebvre, du brouillon de la présentation générale de l'offre du groupement piloté par la société Allier et Cie avec les corrections détaillées manuscrites correspondant mot pour mot à la version définitive, démontre que la société Jean Lefebvre a participé à des échanges d'informations avec les entreprises du groupement jusqu'à la phase finale d'établissement de l'offre et ne pouvait, dès lors, en ignorer les caractéristiques financières et techniques, comme en témoigne d'ailleurs l'ajout, par elle sur ce brouillon, des modalités secrètes d'organisation comptable et juridique de la répartition des travaux entre la société en participation, dont elle était partie prenante, et les assainisseurs ;

Considérant que la société Jean Lefebvre explique le dépôt d'une offre concurrente par l'échec du projet de société en participation dont elle souhaitait la direction, la société Allier et Cie invoquant, pour sa part, une rupture des relations entre la société Jean Lefebvre et le groupement par le rejet de la prétention de la société Jean Lefebvre de diriger, non seulement la société en participation, mais aussi le groupement ; que la société Jean Lefebvre estime que la date du 12 mai 1993, postérieure à celle de sa soumission avec la société Bec Frères, mentionnée dans le corps du texte du projet de société en participation sans être repris à côté des signatures, pourrait ne pas correspondre à celle de sa signature dudit document ;

Mais, considérant que l'allégation d'une rupture entre les sociétés Allier et Jean Lefebvre n'est appuyée par aucun élément du dossier et se trouve, de surcroît, contredite par la signature par ces deux sociétés des statuts de la société en participation, qui démontre qu'elles avaient surmonté un éventuel litige sur sa direction ; que les observations de la société Allier et Cie, selon lesquelles la société Jean Lefebvre réclamait la direction du groupement, ne sont pas confirmées par la société Jean Lefebvre et sont contredites par un document recueilli auprès de cette entreprise, faisant état d'un projet de société en participation dont elle aurait été gérante tout en maintenant la société Allier et Cie comme mandataire du groupement ;

Considérant enfin que les sociétés Allier et Cie et Jean Lefebvre font valoir que la sous-traitance non déclarée accordée à la société Jean Lefebvre, a été réduite, lors de l'exécution du marché, à une prestation de rabotage ponctuelle et fortuite ;

Mais, considérant que cette présentation des faits est contredite par le document déjà cité, recueilli auprès de la société Allier et Cie, daté du 18 septembre 1993, relatif à la répartition de la charge des travaux entre les entreprises du groupement et la société Jean Lefebvre, qui fait état d'une convention de sous-traitance et attribue à cette dernière une part de travaux de 6 %, très largement supérieure à la prestation de rabotage invoquée et évaluée à 324 008 F HT ;

Considérant, enfin, que le moyen selon lequel l'administration connaissait la situation de sous-traitant de la société Jean Lefebvre par ses visites quotidiennes sur le chantier, outre qu'il confirme implicitement que la présence de cette entreprise n'a pas été limitée à une intervention marginale, est sans incidence sur la circonstance que la pratique de sous-traitance non déclarée s'inscrivait dans le prolongement de relations occultes engagées antérieurement au dépôt des offres ;

Considérant que ces éléments constituent un faisceau d'indices précis et concordants de ce que les sociétés Allier et Cie et Jean Lefebvre ont procédé à des échanges d'informations au terme desquels la société Jean Lefebvre a déposé une offre de couverture au bénéfice du groupement piloté par la Société Allier et Cie ; que cette pratique avait un objet et a eu un effet anticoncurrentiel en faisant obstacle à la libre fixation des prix par les entreprises ; qu'elle constitue dès lors une infraction aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

b) en ce qui concerne les relations entre le groupement Colas Midi-Méditerranée/Crégut et le groupement dont la société Allier et Cie était mandataire

Considérant que le groupement Colas Midi Méditerranée-Crégut, qui s'était présenté seul lors de l'appel de candidatures, s'est associé au groupement piloté par la société Allier et Cie au stade de l'appel d'offres restreint ; qu'il ressort des pièces du dossier que cette association a procédé d'une demande de la société Allier et Cie qui avait pour objectif d'assurer en commun la garantie décennale des travaux, en faisant réaliser par la société Colas Midi-Méditerranée, qui appartient au même groupe que la SAUR, les travaux dévolus à cette dernière dans le cadre d'un autre marché public relatif à des réparations de canalisations de la ville de Nîmes ;

Considérant qu'il n'est pas démontré que l'entreprise Colas Midi-Méditerranée aurait participé à l'étude de marché réalisée au sein du groupement élargi, alors même qu'elle ne devait pas prendre part aux travaux pour lesquels le groupement présentait une offre ;

Considérant que si lors de la seconde consultation, la société Colas Midi-Méditerranée a présenté, avec la société Crégut, une offre concurrente de celle du groupement piloté par la société Allier, aucun élément du dossier ne permet de considérer que cette offre procéderait d'un échange d'informations ou d'une concertation entre les membres des deux groupements, d'autant que le maître d'ouvrage était informé des liens ayant existé entre la société Colas Midi-Méditerranée et le groupement piloté par les sociétés Allier et Cie et que, de surcroît, les sociétés Colas Midi-Méditerranée et Crégut ont présenté, lors de la seconde consultation, des prix sensiblement inférieurs à ceux du groupement dirigé par la société Allier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les sociétés Colas Midi-Méditerranée et Crégut ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

3) *En ce qui concerne le marché d'aménagement de l'accès du lycée Philippe Lamour à Nîmes*

Considérant que les sociétés Allier et Cie et Volpilière ont reconnu dans leurs observations que l'offre déposée par la société Volpilière a pour origine un bordereau de détail estimatif établi par la société Allier et Cie ; que ce devis, transmis à la société Volpilière et repris, tel quel, par cette dernière, dans sa soumission, est daté du 19 mai 1993, soit six jours avant la date limite de remise des offres et porte la même date qu'un autre devis estimatif, recueilli auprès de la société Allier et Cie, fixant des prix unitaires retenus par les membres du groupement SCR/Viafrance/Crégut /Colas Midi-Méditerranée/Allier et Cie, qui était donc

constitué sans la société Volpilière, lors de la confection du détail estimatif ayant servi à établir l'offre de cette dernière société ; que le devis litigieux aboutit à une offre d'un montant de 11 607 MF HT, nettement plus élevé que celui résultant, soit de l'étude antérieure de la société Allier et Cie qui s'établissait à 10 316 MF HT, soit de l'étude du groupement, élaborée à partir des prix unitaires communs arrêtés à la même date du 19 mai et qui s'élevait à 10 577 MF HT, soit de l'offre effective du groupement qui s'est élevée à 10 475 MF HT ;

Considérant que la communication d'un devis estimatif par la société Allier et Cie à la société Volpilière avant la date limite de dépôt des offres constitue un échange d'informations entre sociétés concurrentes sur le même marché ;

Considérant, en second lieu, que la société SCR, mandataire du groupement, a, à partir de l'étude antérieure réalisée par la société Allier et Cie les 3 et 19 mai 1993 aboutissant à un montant de 10 316 MF HT, établi une évaluation forfaitaire de 10 650 MF HT à côté de laquelle figure la mention "*au minimum > 13 500 000*" ;

Considérant que l'offre déposée par la société Volpilière, postérieurement à la date d'établissement du devis du groupement, s'est élevée à 11 507 MF HT soit 13 767 MF TTC, montant supérieur au plancher de 13 500 MF mentionné dans l'évaluation de la société SCR ;

Considérant que la société Allier et Cie a reconnu avoir établi le bordereau de détail estimatif du 19 mai 1993 possédé par la société Volpilière ; que les deux sociétés expliquent cet échange d'informations par un projet de participation de la société Volpilière au groupement ; que la société Volpilière soutient ne plus avoir eu de contacts avec la société Allier et Cie après l'abandon de ce projet de collaboration, alors que la société Allier et Cie suggère que l'entreprise Volpilière aurait présenté une offre indépendante de type "*carte de visite*" en recopiant le bordereau de prix, qui n'aurait été, selon elle, qu'une étude préliminaire de marché ;

Considérant qu'il est loisible à une entreprise d'engager des négociations avec une ou plusieurs autres entreprises ou avec un groupement d'entreprises déjà constitué pour s'associer à cette ou ces entreprises ou à ce groupement dans la perspective d'une soumission commune à un appel d'offres, qu'elle peut à tout moment rompre ces négociations et reprendre sa liberté et s'abstenir de répondre ou répondre individuellement à l'appel d'offres ; qu'en revanche, un échange d'informations portant notamment sur les prix, postérieur à la rupture des négociations, est constitutif d'une entente anti-concurrentielle ;

Considérant qu'en l'espèce, le détail estimatif transmis par la société Allier et Cie à la société Volpilière ne se présente pas, contrairement à ce qui est allégué par les parties, comme une étude préliminaire antérieure à la formation du groupement, mais comme un devis définitif ; qu'en effet, d'une part, ce document comporte un code d'identification par la lettre "*D*", pour "*devis*" contrairement aux autres documents d'études de l'entreprise Allier et Cie, ayant une présentation similaire, qui sont individualisés par la lettre "*E*" pour "*Etudes*", d'autre part, il mentionne des prix globaux, alors que les documents d'études distinguent des prix "*secs*" et des prix finaux obtenus par application d'un coefficient de marge de 20 % ;

Considérant que la société SCR soutient que la preuve n'est pas apportée que la mention "*au minimum > 13 500 000*" figurant sur son évaluation sommaire du marché, aurait été inscrite antérieurement au dépôt des offres ;

Mais, considérant que le montant de 13 500 MF (TTC) correspond à un montant HT d'environ 11 400 MF supérieur d'environ 1 MF à la première étude d'Allier et Cie (10 316 MF) et d'environ 800 000 F à l'étude de SCR et au montant de l'offre définitive du groupement ; que la prescription d'un prix minimum de 13,5 MF ne résulte d'aucun calcul figurant sur le document ; que de surcroît, l'ajout de cette mention sans lien avec l'offre du groupement, sur un document préparatoire devenu périmé après le dépôt des offres, alors que le groupement a arrêté ses prix unitaires communs, ne peut faire l'objet d'aucune explication logique ;

Considérant que les sociétés Colas Midi-Méditerranée et Crégut estiment peu crédible une entente limitée à la société Allier et Cie ou au groupement auquel elle appartenait et à la société Volpilière, alors qu'il existe d'autres soumissionnaires à l'appel d'offres ;

Mais, considérant que le fait que l'entente, dès lors qu'elle est démontrée, n'ait pas concerné l'ensemble des soumissionnaires à l'appel d'offres est sans portée sur la qualification de la pratique ;

Considérant que la société Volpilière oppose, pour sa part, qu'une éventuelle offre de couverture n'aurait, en tout état de cause, pas affecté la concurrence, puisque le marché n'a pas été attribué selon des critères de prix au moins disant, mais au soumissionnaire offrant le plus de garanties pour réaliser les travaux dans un délai restreint ;

Mais, considérant, en premier lieu, qu'une offre de couverture a, par construction, un objet anti-concurrentiel ; qu'en deuxième lieu, même si le marché a été attribué au soumissionnaire offrant le plus de garanties pour réaliser les travaux dans un délai restreint et non au moins disant, il n'en demeure pas moins que le critère de prix n'a pas été indifférent, puisque seuls les trois soumissionnaires moins disants ont été consultés à nouveau pour établir des propositions portant sur des prestations qui n'avaient pas été prévues initialement ; qu'en outre, la concertation entre entreprises, préalable au dépôt des offres et aboutissant, de la part d'au moins l'une d'entre elles, au dépôt d'une offre ne correspondant pas à ses propres coûts, a nécessairement un effet anti-concurrentiel en ce qu'elle fait obstacle à la libre fixation des prix par le jeu du marché et en ce qu'elle est susceptible de tromper le maître de l'ouvrage sur la réalité de l'étendue de la concurrence sur ce marché ;

Considérant que les éléments énoncés ci-dessus constituent un faisceau d'indices précis et concordants de ce que la société Volpilière a déposé une offre de couverture, organisée dans le cadre d'une concertation avec les sociétés Allier et Cie et SCR, au profit du groupement SCR/Allier et Cie/Colas Midi-Méditerranée/Crégut et Viafrance ; qu'une telle pratique est prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

Sur l'imputabilité des pratiques

Considérant que les sociétés Colas Midi-Méditerranée et Crégut Languedoc font valoir que les griefs notifiés ne sont imputables qu'à leurs seules agences de Nîmes qui ont mis en œuvre les pratiques relevées ;

Considérant qu'il ressort des écritures mêmes de la société Colas Midi-Méditerranée, dont le siège est à Aix-en-Provence, que son agence de Nîmes dépendait de la direction régionale Languedoc-Roussillon, située à Montpellier, laquelle a, en l'espèce, notamment réalisé l'étude du "*plan voirie*" pour le marché de la ville de Nîmes, compte tenu du montant du chiffre d'affaires en cause ; que ces éléments attestent la structure pyramidale de la société Colas Midi-Méditerranée, subdivisée en directions régionales dont dépendent les agences locales, et reflètent l'unicité de l'entreprise ; que de même, si la société Crégut Languedoc, filiale de la Sacer, qui, elle-même, est filiale du groupe Colas Midi-Méditerranée, indique que l'agence de Nîmes de la société Albert Crégut et fils, qui avait élaboré les offres en cause, est devenue l'agence de Nîmes de la société Crégut Languedoc, la société n'allègue ni ne démontre que cette agence aurait disposé, au moment des faits, d'une autonomie réelle de décision ; que les faits litigieux doivent donc être imputés aux sociétés Colas Midi-Méditerranée et Crégut Languedoc ;

Considérant que la société Crégut Languedoc a été absorbée par la société Sacer-Sud-Est le 19 avril 2001 ; qu'en raison de la disparition de la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise auteur des pratiques, celles-ci doivent être imputées à la société à laquelle cette personne morale a juridiquement été transmise, c'est à dire à la société Sacer-Sud-Est qui l'a absorbée et qui a, d'ailleurs, indiqué, lors de la séance, reprendre les écritures de la société Crégut Languedoc ;

Considérant que par une intervention volontaire aux lieu et place de la SA SCR Midi, la SNC SCR-GVTP soutient qu'elle assure la continuité économique et fonctionnelle de la société initialement attributaire des marchés ; qu'elle expose, à cet égard, en premier lieu que la SA SCR Midi a apporté à la SNC SCR Midi ses cinq fonds de commerce de travaux routiers et notamment celui de Nîmes dans le cadre duquel les pratiques ont été commises, en deuxième lieu que la SA SCR-Midi a été absorbée, le 24 avril 1996, par la SA SCR et, en troisième lieu que la SNC SCR Midi a, le 23 janvier 1997, fait apport à la SNC SCR GVTP du fonds de commerce de travaux routiers situé à Nîmes ;

Considérant que lorsque la personne morale responsable de l'exploitation de l'entreprise auteur des pratiques a disparu, il convient d'imputer la responsabilité de ces pratiques à l'entreprise à laquelle la première a été juridiquement transmise ; que la SA SCR Midi ayant été absorbée par la SA SCR, cette dernière doit donc être déclarée responsable des pratiques relevées à l'encontre de la SA SCR Midi ; que la circonstance que la SA SCR Midi ait, avant son absorption, cédé son fonds de commerce

de Nîmes, aujourd'hui propriété de la SNC SCR GVTP, est sans influence sur l'imputabilité des pratiques ;

Considérant que la SA SCR ayant, par assemblée générale du 2 février 2000, changé sa dénomination sociale en société APPIA, cette entreprise vient donc sous cette dénomination aux droits et obligations de la société SCR ;

Considérant enfin, que la SNC Viafrance s'est, par assemblée générale du 27 mars 1998, transformée en société anonyme et a, par assemblée générale du 15 février 1999, changé sa dénomination sociale en " Eurovia Grands Projets et Industries " ; que c'est donc sous cette dénomination qu'elle doit être sanctionnée ;

Sur les sanctions

Considérant qu'aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001, le Conseil de la concurrence " *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 causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou 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...* " ;

Considérant que, pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, il convient de prendre en compte le nombre et l'importance des marchés concernés par les pratiques anticoncurrentielles totalisant 140 MF et représentant une part importante des travaux routiers et de voirie dans le Gard pendant l'année 1993 ; qu'en outre, la répartition des marchés de travaux routiers s'inscrit dans une pratique de reconduction des lots aux mêmes entreprises plusieurs années de suite ;

Considérant que la gravité des pratiques en cause résulte du nombre et du pouvoir d'influence d'entreprises localement importantes, présentes sur de nombreux marchés publics et mettant en commun leurs moyens de production d'enrobés par des centrales communes et d'exécution des marchés par l'intermédiaire de groupements ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Allier et Cie pour l'année 2000, dernier exercice clos connu, s'est élevé à 101 688 205 F pour un bénéfice de 2 279 983 F ; que cette entreprise a pris une part déterminante aux pratiques anticoncurrentielles constatées sur les trois marchés des routes départementales, de la voirie de Nîmes et de l'accès du lycée Lamour ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 3 000 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société APPIA pour l'année 2000, dernier exercice clos connu, s'est élevé à 944 022 032 F pour un bénéfice de 201 060 208 F, que la SA SCR-GVTP, qui appartenait à un groupe d'importance nationale et aux droits et obligations de laquelle vient la société APPIA, s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion des marchés des routes départementales et de l'accès du lycée Lamour ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 3 000 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Eurovia GPI pour l'année 2000, dernier exercice clos connu, s'est élevé à 143 819 535 F pour un bénéfice de 110 199 043 F ; que la société Viafrance, entreprise d'importance nationale aux droits et obligations de laquelle vient la société Eurovia GPI, s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle à l'occasion du marché des routes départementales ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1 000 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Entreprise Jean Lefebvre pour l'année 2000, dernier exercice clos connu, s'est élevé à 249 907 106 F pour un bénéfice de 154 460 596 F ; que cette entreprise d'importance nationale s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion des marchés des routes départementales et de la voirie de Nîmes ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 2 000 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Sacer-Sud-Est pour l'année 2000, dernier exercice clos connu, s'est élevé à 706 868 393 F pour un bénéfice de 10 597 522 F ; que la société Albert Crégut et Fils, qui appartenait à un groupe d'importance nationale et aux droits et obligations de laquelle vient la société Sacer-Sud-Est, s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion du seul marché des routes départementales ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 500 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Giraud Frères pour l'année 2000, dernier exercice clos connu, s'est élevé à 49 460 945 F pour un bénéfice de 43 321 F ; que cette entreprise locale indépendante s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion du marché des routes départementales ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 500 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Volpilière pour l'année 2000, dernier exercice connu, s'est élevé à 24 452 160 F pour un bénéfice de 170 461 F ; que cette entreprise locale indépendante s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle à l'occasion du marché de l'accès au lycée Lamour ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 200 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Lautier-Moussac pour l'année 2000, dernier exercice clos connu, s'est élevé à 28 691 161 F pour un bénéfice de 488 649 F ; que cette entreprise locale indépendante a participé à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion du seul marché des routes départementales ; qu'au regard des éléments généraux et particuliers relevés ci avant, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 200 000 F ;

décide

Art. 1 : il est établi que les sociétés Allier et Cie, SCR-GVTP devenue SCR-Midi aux droits de laquelle vient la société APPIA, Viafrance aux droits de laquelle vient la société Eurovia GPI, Entreprise Jean Lefebvre, Albert Crégut et Fils, aux droits de laquelle vient la société Sacer-Sud-Est, Giraud Frères, Volpilière et Lautier-Moussac, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Art. 2 : sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 3 000 000 F à la société Allier et Cie ;
- 3 000 000 F à la société APPIA ;
- 1 000 000 F à la société Eurovia GPI ;
- 2 000 000 F à la société Entreprise Jean Lefebvre ;
- 500 000 F à la société Sacer-Sud-Est ;
- 500 000 F à la société Giraud Frères ;
- 200 000 F à la société Volpilière ;
- 200 000 F à la société Lautier-Moussac ;

Délibéré sur le rapport de M. Thierry Bruand, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, Madame Mader-Saussaye, MM. Bargue, Charrière-Bournazel et Lasserre, membres.

La secrétaire de séance,
Françoise Hazaël-Massieux

Le président, présidant la séance,
Pierre Cortesse