Décision n° 02-D-29 du 7 mai 2002
relative à des pratiques relevées dans le cadre de la passation des marchés publics
de la signalisation routière horizontale du département de la Saône-et-Loire

---

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 13 février 1998 sous le numéro F 1017, par laquelle le Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 462-5 du code de commerce, d'un dossier relatif à des pratiques relevées dans le cadre de la passation de marchés publics de signalisation routière horizontale dans le département de la Saône-et-Loire ;

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 du 1er décembre 1986 ;

Vu la décision de secret des affaires n° 00-DSA-06 du 6 septembre 2000 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les entreprises Société d'Applications Routières, Prosign et le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement, les représentants des entreprises Société d'Applications Routières, Prosign, entendus lors de la séance du 13 mars 2002 ;

Adopte la décision suivante :

I. - Constatations

A. - SECTEUR D'ACTIVITÉ

Généralités

La signalisation routière horizontale consiste en l'application, sur les voies de circulation automobile, de marques destinées à matérialiser, par des symboles reconnus, les prescriptions résultant du Code de la route et à canaliser les files de circulation. Elle a aussi pour objet essentiel d'assurer la sécurité de la

circulation.

Les opérations de signalisation routière sont réalisées à l’aide de produits spécifiques (peintures, enduits à chaud ou à froid, bandes préfabriquées) et de machines appropriées à chacun des types de produits utilisés. L’acquisition de ces machines constitue la principale dépense d’investissement de toute entreprise applicatrice de produits de marquage.

Tous les produits destinés au marquage des chaussées sont obligatoirement soumis à homologation. Cette procédure vise à sélectionner les seuls produits présentant un niveau minimum de qualité et à éliminer du marché les produits dont les performances sont reconnues insuffisantes.

L’homologation est accordée par le Laboratoire central des ponts et chaussées et par l’Association pour la qualification des équipements de la route (ASQUER) sur la base d’un cahier de modalités d’homologation définies par différents arrêtés ministériels.

La maîtrise d’ouvrage incombe aux différentes collectivités publiques, selon le classement de la voie à traiter : Etat (ou, le cas échéant, société concessionnaire d’autoroute), département, communauté urbaine, commune. Les directions départementales de l’équipement peuvent assurer la maîtrise d’œuvre des travaux.

L’exécution des travaux s’opère selon deux modalités :

- soit le maître d’ouvrage décide de confier les travaux de marquage à une entreprise à laquelle il achète en même temps les produits qui seront appliqués ;
- soit le maître d’ouvrage fait effectuer les travaux par ses propres services qui achètent les produits à appliquer auprès des fabricants.

Les entreprises spécialisées dans le marquage des chaussées adhèrent, pour la plupart, au Syndicat des Equipements de la Route (SER). Elles sont regroupées dans la section *"signalisation horizontale"*.

Ces entreprises sont traditionnellement classées en trois catégories.

Certaines d’entre elles se contentent de revendre leurs fabrications, peintures, enduits, etc. aux applicateurs. Elles ne participent que tout à fait exceptionnellement à des marchés de travaux.

D’autres entreprises participent à des marchés publics de travaux tout en vendant des produits de leur fabrication à d’autres applicateurs. Cette catégorie comprend les entreprises les plus importantes du secteur, notamment la Société d’Applications Routières (S.A.R.) et la société Prosign.

Enfin, quelques entreprises, de taille plus modeste, cantonnent leur activité à quelques départements et limitent leur intervention à la participation à des marchés publics de travaux. Non intégrées, elles sont étroitement tributaires, pour leurs approvisionnements, de fabricants qui sont en même temps,

fréquemment, leurs concurrents sur les marchés d'application.

Les entreprises mises en cause

La Société d'Applications Routières (S.A.R.)

Au moment des faits, la S.A.R., constituée en 1966, était une des filiales de la holding Lafarge Nouveaux Matériaux, créée en 1986. En 1991, cette holding regroupait plus de trente filiales. Le groupe disposait de trente-cinq unités de production dont quatorze hors de France ainsi que de dix-huit laboratoires de recherche. A une date récente, elle est devenue filiale de la Compagnie Signature.

La S.A.R. est une société par actions simplifiées au capital de 6 196 800 F dont le siège social est situé 44, rue Sadi Carnot à Aubervilliers en Seine-Saint-Denis. L'entreprise est organisée, sur le territoire national, en neuf régions, chaque entité régionale disposant de plusieurs agences. Elle intervient dans quatre secteurs d'activité : les produits de marquage, les équipements de la route, les matériels d'application et le mobilier urbain. Premier leader européen de la signalisation routière, la S.A.R. a réalisé, au cours des exercices 1991, 1992 et 1993, les chiffres d'affaires hors taxes de 357 MF, 354,2 MF et 379,8 MF.

La S.A.R. possède trois filiales : Euroliners, deuxième fabricant européen de matériel de marquage, Slapis (Société lyonnaise d'applications de peintures industrielles et de signalisation), spécialisée dans les secteurs de la signalisation horizontale et verticale, ainsi que Signal, également spécialisée dans le secteur de la signalisation routière horizontale.

Les produits de peinture sont fabriqués par l'entreprise Kiffer et Hamaide, située à Agnetz dans l'Oise et qui fait partie du groupe Ciments Lafarge.

La société Prosign

La société Prosign est une société anonyme au capital de 11 000 000 F. Elle a débuté son exploitation en 1952, sous le nom de Prismo France, devenu Greggory en 1972. Elle fait partie aujourd'hui du groupe Jarvis PLC. Elle dispose de quatorze établissements secondaires, de six directions régionales et de vingt-cinq agences locales. Les directions régionales bénéficient d'une totale autonomie commerciale.

L'entreprise fabrique les matériels d'application et les produits de signalisation routière (peintures et panneaux), met en œuvre les produits et intervient dans la recherche de nouveaux produits et de matériels plus performants. Cette dernière activité représente environ 3 % de son chiffre d'affaires. Au titre des exercices 1992, 1993 et 1994, Prosign a réalisé les chiffres d'affaires hors taxes de 265,3 MF, 276,8 MF et 276,3 MF.

B. - LES FAITS

A partir de 1989, la Direction départementale de l'équipement (DDE) du département de la Saône-et-Loire s'est progressivement désengagée de l'exécution des travaux de maintenance et de mise à niveau de signalisation routière horizontale en confiant ces travaux à des entreprises. Le Conseil général, maître d'ouvrage, a simultanément décidé de mettre en place, à titre expérimental, une nouvelle formule d'intervention dans le cadre d'un contrat de marché de travaux à obligation de résultat.

Le principe du marché de travaux à obligation de résultat repose sur le versement d'un forfait annuel à l'entreprise ou aux entreprises titulaires des marchés, moyennant la prise en charge intégrale, par la ou les entreprises, des moyens de mise en œuvre des travaux, notamment ceux nécessaires à l'exécution, à l'entretien et au contrôle des travaux. La ou les entreprises doivent également fournir les produits et les matériels nécessaires à l'exécution des différentes opérations.

Par comparaison, les contrats classiques d'entretien se présentent sous forme de marchés à bon de commande où l'entreprise titulaire attend les commandes du maître d'œuvre et facture sa prestation au mètre linéaire réalisé. En outre, c'est au maître d'œuvre qu'il appartient d'effectuer les contrôles.

La S.A.R. a été à l'origine de cette nouvelle formule de marchés de travaux, qui a été expérimentée en Saône-et-Loire par sa direction régionale, en 1988. L'entreprise Prosign, déjà présente dans le département sur le secteur du Charollais-Brionnais par l'intermédiaire de sa direction régionale Prosign-Est depuis 1970, a proposé, peu de temps après, un marché de travaux de même type.

Jusqu'en 1995, le département de la Saône-et-Loire était, en ce qui concerne l'exécution des travaux de signalisation routière horizontale, découpé en quatre secteurs : le Charollais-Brionnais, la Bresse, le nord-est et le sud-ouest. En 1995, le département a été découpé en deux secteurs, le sud-ouest, qui a intégré le Charollais-Brionnais et le nord-est, qui a intégré la Bresse.

Le Conseil général de la Saône-et-Loire a lancé quatre appels d'offres, en 1989, 1990, 1992 et 1995. Pour le marché de 1989, les secteurs de la Bresse et du Charollais-Brionnais ont été mis en compétition dans le cadre d'un marché négocié. Pour le marché de 1990, les secteurs du nord-est et du sud-ouest ont été mis en compétition dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, modalité également retenue pour les marchés suivants. A cette date, la DDE était totalement désengagée de la réalisation des travaux de signalisation routière horizontale dans le département. En 1992, le marché de 1989 arrivant à son terme, les secteurs de la Bresse et du Charollais-Brionnais ont été remis en compétition. En 1995, les marchés de 1990 et de 1992 étant également parvenus à leur terme, le conseil général a procédé à un appel d'offres après avoir regroupé le département en deux zones géographiques ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus ;

Les résultats des appels d'offres des marchés passés en 1989, 1990 et 1992 permettent de constater que les entreprises S.A.R. et Prosign ont été attributaires chacune du seul lot sur lequel elle avait soumissionné. Pour le marché de 1995, en revanche, les deux sociétés ont soumissionné aux deux lots et chacune a remporté le lot sur lequel elle était déjà présente.

Pour le marché de 1990, l'estimation de l'administration était de 2 350 000 F TTC en ce qui concerne le

secteur nord-est et de 3 059 000 F TTC pour le secteur sud-ouest. Le procès-verbal d'ouverture des plis du 10 mars 1990 montre que onze entreprises ont fait parvenir des offres régulières, que trois entreprises se sont désistées et que quatre n'ont pas répondu. La S.A.R. a présenté une offre pour le secteur nord-est d'un montant de 2 389 908 F et la société Prosign a présenté une offre de 3 150 846 F pour le secteur sud-ouest. Chacune de ces sociétés a été attributaire du lot sur lequel elle avait soumissionné, soit le secteur nord-est pour la première et le secteur sud-ouest pour la seconde.

Pour le marché de 1992, l'estimation de l'administration était de 3 138 000 F TTC pour le secteur de la Bresse et de 2 686 000 F TTC pour celui du Charollais-Brionnais. Le procès-verbal de la commission d'ouverture des plis du 7 avril 1992 montre que huit entreprises ont soumissionné sur le secteur de la Bresse et neuf sur le secteur du Charollais-Brionnais. Les sociétés S.A.R. et Prosign ont été attributaires chacune du seul lot sur lequel elle avait soumissionné, soit le secteur de la Bresse pour la première et le secteur du Charollais-Brionnais pour la seconde.

Précédant l'appel d'offres de 1992, une réunion s'est tenue le 12 février 1991 au Service départemental de l'équipement (SDE), à laquelle étaient présents MM. Mosini et Cretin de la société Prosign, MM. Scafalini et Marcelli de la S.A.R. Rhône-Alpes ainsi que M. Buchet du Service départemental de l'équipement.

Cette réunion avait pour objet *"de faire le point sur les conditions d'exécution des marchés en cours et de brosser les perspectives 1991 et 1992"*. Les informations suivantes ont été données aux deux entreprises : *"Pour ce qui concerne la perspective 1992, outre la fusion des marchés 89 aux marchés 90, il est annoncé aux entreprises que les marquages en agglomération seront pris en charge par le département..."*. Ainsi, le marché de 1989 venant à terme en 1992 et les marchés de 1990 et 1992 venant à terme en 1995, les entreprises sont informées par avance que le département sera découpé en deux secteurs en 1995. En outre, au cours de cette même réunion, les entreprises sont également informées qu'un nouveau poste est introduit dans les marchés de 1992, le poste "*marquages spéciaux en agglomération"* et que le prix unitaire de ce poste devra être compris entre 75 F et 79 F, sans dépasser 80 F le m² : *"Sur le coût unitaire de ces travaux spéciaux qui nécessiteront des équipes distinctes, le représentant du SDE a annoncé que la somme de 80 F/m² lui semblait un ultra maximum à ne pas dépasser. La S.A.R. a avancé une fourchette comprise entre 75 F et 79 F, Prosign ne se prononce pas et étudiera sa proposition au plus juste"*.

Les deux entreprises ont soumissionné au marché de 1992 en formulant, pour le poste *"marquages spéciaux en agglomération"*, une proposition de prix unitaire identique de 79 F.

Pour le marché de 1995, qui comportait une tranche ferme d'un an et quatre tranches conditionnelles, l'estimation de l'administration, pour une année, était de 8 205 351 F TTC en ce qui concerne le secteur nord-est et de 7 466 000 F TTC pour le secteur sud-ouest. Le procès-verbal de la commission d'ouverture des plis du 23 mars 1995 montre que les offres de dix entreprises, sur les douze qui ont présenté des offres régulières, ont été retenues et examinées. Les sociétés S.A.R. et Prosign ont soumissionné sur chacun des deux lots mis en concurrence, pour des montants respectifs de 7 364 924 F et de 7 356 122 F pour le secteur sud-ouest et de 8 077 330 F et de 8 091 094 F pour le secteur nord-est. Le secteur nord-est

a été attribué à la S.A.R. et le secteur sud-ouest a été attribué à la société Prosign.

Dans le cadre de cet appel d'offres, le maître d'ouvrage a introduit un nouveau critère technique, celui de la "*roulabilité immédiate"*, qui impose aux entreprises d'utiliser des produits de peintures et des méthodes d'application permettant un séchage *"quasi-immédiat"* de la peinture afin de réduire au minimum la gêne causée aux usagers. Le représentant de la Direction départementale de la concurrence, lors de l'ouverture des plis, a émis des réserves *"sur certaines exigences imposées par le maître d'ouvrage, qui peuvent être de nature à favoriser certaines entreprises"*.

S'agissant du marché de 1995, il a été relevé que :

- les propositions de prix unitaires du poste "*marquages spéciaux en agglomération*" étaient de 83,40 F pour chacune des entreprises, cette identité de prix entre elles ayant déjà été relevée pour les marchés de 1992 ;
- le prix unitaire du poste "*marquage en axe et rives sur routes à trois voies*" de la société Prosign était supérieur (14 810 F) à celui fixé par la S.A.R. (12 300 F) alors que, pour le poste "*marquage en axe et routes à deux voies*" le prix de la société Prosign (6 590 F) était inférieur à celui de la S.A.R. (7 000 F) : en supposant une évolution arithmétique entre les prix unitaires de ces deux postes de travaux, le prix de la S.A.R aurait dû être logiquement supérieur à celui de la société Prosign pour le poste "*marquage en axe et rives sur routes à trois voies*" ;
- la société Prosign a fixé les prix unitaires de deux postes des marchés de la Saône-et-Loire de 1995 à un niveau supérieur aux prix unitaires de deux postes identiques du marché de travaux à obligation de résultat de la Meurthe-et-Moselle que l'entreprise a obtenu en 1996 ; s'agissant du poste marquage axe et rives sur routes à 2 voies, elle a, en effet, soumissionné au prix unitaire de 6 590 F en Saône-et-Loire et de 5 535 F en Meurthe-et-Moselle ; s'agissant du poste marquage axe et rives sur route à 3 voies, elle a soumissionné au prix unitaire de 6 590 F en Saône-et-Loire et de 5 600 F en Meurthe-et-Moselle ;
- les soumissions des sociétés S.A.R. et de Prosign pour chacun des marchés de 1995 ne présentent qu'un très faible écart entre elles.

C. - LA PROCÉDURE

Par lettre enregistrée le 13 février 1998, sous le numéro F 1017, le Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil, sur le fondement de l'article L.462-5 du code de commerce, des pratiques relevées dans le cadre de la passation des marchés publics de la signalisation routière horizontale du département de la Saône-et-Loire

Par lettre du 2 octobre 2000, un grief d'entente de répartition des marchés 1992 et 1995 a été notifié aux entreprises Société d'Applications Routières (S.A.R.), S.A.R. Rhône-Alpes, Prosign et Prosign-Est, sur le fondement de l'article L.420-1 du code de commerce.

Au stade du rapport définitif, une proposition de non-lieu à poursuivre la procédure a été notifiée aux

mêmes sociétés.

II. – Sur la base des constatations qui précèdent, le conseil,

Considérant qu'étant rappelé que les seules personnes morales qui soient dotées d'une existence juridique, au nombre des destinataires de la notification de griefs, sont les sociétés S.A.R. et Prosign, et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur les moyens de procédure tirés par les entreprises mises en cause de l'acquisition de la prescription pour les faits antérieurs au 30 août 1990 ou de l'impossibilité de se fonder sur des faits étrangers aux pratiques d'entente faisant l'objet du grief, qu'aux termes de l'article L.464-6 du code de commerce, "*lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure*" ;

Considérant que les sociétés S.A.R. et Prosign font valoir, tout d'abord, que la stabilité des attributaires des marchés n'est pas, en soi, un indice suffisant pour établir une entente et que la reconduction des marchés aux mêmes entreprises ne traduit qu'un parallélisme de comportement ;

Considérant que ces sociétés expliquent aussi qu'en dépit de leur dimension nationale et des moyens dont elles disposaient, elles n'étaient pas en mesure de soumissionner systématiquement à l'ensemble des marchés de travaux à obligation de résultat de 1990 et 1992 en raison des nouveautés techniques propres à ce type de marché, lequel implique des investissements élevés et une logistique lourde à mettre en œuvre que leurs directions régionales ne pouvaient assumer à l'époque ; que les moyens humains, financiers et techniques qui leur étaient nécessaires n'ont pu être réunis que pour les marchés de 1995, ce qui leur a permis alors de soumissionner simultanément aux deux lots, sud-ouest et nord-est, du département ;

Considérant que, s'agissant de l'évolution des prix unitaires des marchés, la société Prosign fait valoir qu' "*il ne fait pas de doute que la construction initiale du prix en 1989, lorsque le premier marché à obligation de résultat a été expérimenté, a fortement contraint les évolutions ultérieures des prix des marchés successifs*" ; que ces raisons expliquent les prix très proches proposés par les sociétés S.A.R. et Prosign sur les deux marchés de 1992 et 1995 ;

Considérant que les sociétés S.A.R. et Prosign exposent encore que la réunion du 12 février 1991, qui s'est tenue entre le représentant du Service départemental de l'équipement et les représentants des sociétés S.A.R. et Prosign, à l'initiative du Conseil général, avait pour objet de faire le point sur les conditions d'exécution des marchés de 1989 et 1990 ; que cette réunion ne saurait, pour autant, constituer un indice probant de l'existence d'une entente entre les entreprises, même si les informations données par le représentant de l'administration pouvait leur procurer un avantage par rapport à leurs futurs concurrents ; que la société Prosign souligne, d'ailleurs, que, s'agissant du prix unitaire du nouveau poste "*marquages spéciaux en agglomération*" introduit dans le marché de 1992, son représentant a déclaré, lors de la réunion précitée, qu'"*il ne se prononcerait pas et étudierait la proposition au plus juste*" ; que,

de son côté, la S.A.R. observe que, compte tenu de l'annonce, faite par le représentant de l'administration, du prix unitaire maximum à ne pas dépasser, "*il est naturellement explicable*" que la société Prosign ait elle-même proposé un prix unitaire identique pour ce poste ;

Considérant que, s'agissant du marché de 1995, les sociétés S.A.R. et Prosign précisent que le prix unitaire de 83,40 F du poste "*marquages spéciaux en agglomération*" a été déterminé par application du coefficient d'actualisation fixé au CCAP de l'appel d'offres de 1992, ce qui explique l'identité de prix dans les réponses des sociétés S.A.R. et Prosign ;

Considérant que la société Prosign fait encore valoir que "*s'il existe un rapport entre les prix unitaires pratiqués pour le marquage des routes à deux voies et les prix unitaires pratiqués pour le marquage des routes à trois voies, ce rapport n'est pas arithmétique, il n'est pas nécessairement identique selon les entreprises et il peut varier en fonction des conditions opérationnelles*" ; qu'ainsi, le prix de marquage de routes à trois voies, du fait du partage de la voie du milieu entre les deux sens de circulation, inclut des marquages spéciaux (flèches de rabattement, flèches diverses, "*zébras*"), beaucoup plus rares sur les routes à deux voies et qui peuvent représenter à eux seuls la moitié du prix unitaire du marquage au kilomètre, eu égard à la nécessité de recourir à des équipements spécifiques différents des camions utilisés pour les marquages par bandes linéaires ;

Considérant que la société Prosign observe également, en s'appuyant sur le ratio entre le prix du marquage en axe et rives des routes à trois voies et le prix du marquage en axe et rives des routes à deux voies, que si les prix unitaires du poste "*marquages en axe et rives sur routes à deux voies*" et du poste "*marquages en axe et rives sur routes à trois voies*" des marchés de la Saône-et-Loire de 1995 avaient suivi la même évolution que les prix unitaires des postes identiques du marché de la Meurthe-et-Moselle de 1996, Prosign-Est aurait dû augmenter le poste "*marquages en axe et rives sur routes à trois voies*" de 17 % ; qu'en tout état de cause, une telle augmentation n'aurait pas changé l'équilibre global des marchés de 1995 entre les sociétés S.A.R. et Prosign ;

Considérant que la S.A.R relève, de son côté, que, pour le marché de 1995, "*il existe incontestablement un écart entre les offres respectives de la S.A.R. et de Prosign*" tandis que "*les offres de couverture se caractérisent plutôt par des écarts importants par rapport à l'offre qu'elles sont censées couvrir*" ;

Considérant qu'il n'existe pas au dossier d'éléments permettant de contredire utilement les moyens de défense des sociétés S.A.R. et Prosign ; que ces entreprises fournissent des explications plausibles sur les raisons qui les ont conduites à ne soumissionner que sur le seul secteur dont elles ont été attributaires en 1992 puis à soumissionner simultanément sur les deux secteurs des marchés de 1995 ; que si l'existence d'une stabilité dans l'attribution des lots peut, dans certains cas, trouver son explication dans une répartition de marché et si l'identité des prix proposés, pour certaines prestations, par plusieurs soumissionnaires, peut, dans certaines circonstances, également, laisser présumer l'existence d'un échange d'informations antérieur au dépôt des offres, de tels indices sont insuffisants à eux seuls à établir la réalité de pratiques anticoncurrentielles ; qu'en outre, l'identité de certains prix, dans le cas d'espèce, peut trouver une explication, notamment, dans la réunion du 12 février 1991 qui s'est tenue entre un représentant du maître d'ouvrage et les deux entreprises en cause ; que, dès lors, il n'est pas établi que les

sociétés S.A.R. et Prosign se soient entendues avant le dépôt de leurs offres pour se répartir les marchés de signalisation routière horizontale du département de la Saône-et-Loire et qu'il convient, en conséquence, de faire application des dispositions, précitées, de l'article L. 464-6 du code de commerce ;

DÉCIDE

Article unique **–** Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Bergaentzlé, par Mme Pasturel, vice-présidente, présidant la séance, MM. Ripotot, Gauron et Piot, membres.

La secrétaire de séance,	La vice-présidente, présidant la séance
Françoise Hazäel-Massieux	Micheline Pasturel

© *Conseil de la concurrence*