



**Décision n° 02-D-37 du 14 juin 2002
relative à la situation de la concurrence
dans le secteur des tuyauteries de gaz**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre du 28 décembre 2000, enregistrée sous le numéro F 1281, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques concernant le secteur des tuyauteries de gaz ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, 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 et le décret n° 2002-689 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu la décision en date du 6 novembre 2001 par laquelle la Présidente du Conseil de la concurrence a décidé de faire application des dispositions de l'article L. 463-3 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par les sociétés Endel, venant aux droits des sociétés Delattre-Levivier et Entrepose, Suburbaine de canalisation et de grands travaux et Ponticelli Frères ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Endel, venant aux droits des sociétés Delattre-Levivier et Entrepose, Suburbaine de canalisation et de grands travaux et Ponticelli Frères entendus lors de la séance du 10 avril 2002 ;

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

I. - Constatations

A. - LA DESCRIPTION DES MARCHÉS

1. Le marché des tuyauteries principales du terminal gazier de Dunkerque

A la suite de la publication d'un appel d'offres au journal officiel des Communautés européennes du 7 février

1996, la société Dunkerque Terminal DA (D.T.D.A.) a lancé une consultation, le 9 septembre 1996, en vue de l'installation d'équipements de tuyauteries sur le site du terminal gazier de Dunkerque, dont elle est propriétaire, afin d'alimenter le réseau de Gaz de France en gaz norvégien en provenance du gisement de Troll. La société D.T.D.A. est une société de droit norvégien, constituée pour la construction et l'exploitation du terminal, elle comprend douze actionnaires : onze sociétés norvégiennes, dont Statoil, et un actionnaire français - Gaz de France (G.D.F.). La société Statoil était, pour cette opération, maître d'ouvrage délégué de la société D.T.D.A. ; G.D.F, considéré comme opérateur technique, était maître d'œuvre délégué. Le marché était estimé par G.D.F à 41 200 000 F HT.

Les 9 sociétés suivantes ont été consultées :

- Boccard,
- Delattre-Levivier,
- Denys,
- Entrepose,
- Fabricom,
- Nordon,
- Ponticelli,
- Spie Enertrans,
- Visser et Smit Hanab B.V.

La société Visser et Smit Hanab B.V. a été la seule à se désister, invoquant sa charge de travail et les délais d'exécution du projet. Les huit autres sociétés ont fait des propositions technico-commerciales, qui ont ensuite donné lieu à divers échanges et réunions d'alignement, courant décembre 1996, avant d'être jugées recevables.

L'ouverture des plis a été effectuée le 20 décembre 1996 et les huit offres remises étaient les suivantes :

Entreprises	Denys	Boccard	Nordon	Fabricom	Entrepose	Spie Enertrans	Ponticelli	Delattre-Levivier
Offres en francs (HT)	49 900 000	35 996 654	42 709 000	39 629 860	33 711 000	43 100 000	34 550 000	36 050 000
Écart par rapport au moins-disant (arrondi)	+ 48 %	+ 7 %	+ 27 %	+ 17 %	0	+ 28 %	+ 2,5 %	+ 7 %

Après examen de ces offres par une équipe *ad hoc*, le marché a été attribué par la société D.T.D.A., le 21 janvier 1997, à l'entreprise Entrepose, moins-disante.

2. Le marché des tuyauteries auxiliaires de la station de compression de Saint-Martin-de Crau

Le 25 mars 1997, GDF a lancé un appel d'offres relatif à l'exécution de travaux de réalisation de tuyauteries auxiliaires pour la station de compression de Saint-Martin-de-Crau.

Les 5 entreprises suivantes ont été consultées aux fins de remise d'une offre technique : Entrepose, Fabricom, Ponticelli, SNIG et Suburbaine.

Les sociétés Fabricom et Entrepose se sont désistées, cette dernière au motif de sa charge de travail ; les sociétés Suburbaine, Ponticelli et SNIG ont remis des offres techniques.

Après analyse et obtention de compléments techniques et administratifs, les propositions reçues ont été jugées recevables et GDF a alors demandé la remise d'offres de prix global et forfaitaire accompagnées d'un bordereau de prix unitaires pour le paiement de travaux supplémentaires éventuels. Le prix de référence du marché avait été fixé à 3 298 050 F par le centre national d'équipement de Gaz de France.

L'ouverture des plis a eu lieu le 30 avril 1997 et les trois offres remises étaient les suivantes :

Entreprises	Ponticelli	Snig	Suburbaine
Offres en francs hors taxes	2 904 000	3 577 000	3 842 990
Différence par rapport à l'estimation (3 298 000 F HT)	- 12 %	+ 8 %	+ 17 %
Écart par rapport au moins-disant (en %)	0 %	+ 23 %	+ 32 %

Ce marché a fait l'objet d'un examen *a priori* de la part de la commission des marchés de G.D.F. lors de sa séance du 19 juin 1997. La commission a émis un avis favorable à sa passation, en dépit des doutes exprimés par le rapporteur particulier sur le respect de la concurrence en raison du nombre restreint de réponses à la consultation et du fait qu'une seule réponse soit apparue réellement compétitive.

Le marché a été attribué à l'entreprise la moins disante, l'entreprise Ponticelli.

B. - LES PRATIQUES CONSTATÉES

1. Sur le marché des tuyauteries principales du terminal gazier de Dunkerque

Lors d'une visite effectuée le 2 mars 1999 dans les locaux de l'entreprise Delattre-Levivier à Nanterre, les enquêteurs ont saisi, d'une part, quatre exemplaires d'un formulaire "*bordereau de remise de prix –décomposition indicative du montant global et forfaitaire*", qui fait partie de l'offre de prix remise à Dunkerque Terminal DA, d'autre part, deux pages de tableaux manuscrits détaillant des prix de travaux de tuyauteries.

Les quatre exemplaires du formulaire "*bordereau de remise de prix –décomposition indicative du montant global et forfaitaire*", datés de décembre 1996, comprennent la même colonne de chiffres dactylographiés – le montant global HT étant de 41 738 000 F. - et, selon les exemplaires, une ou trois colonnes de chiffres manuscrits, se présentant de la manière suivante :

- sur l'exemplaire coté 18, figure, en regard de la colonne de chiffres dactylographiés, une colonne de chiffres manuscrits, différents des premiers, pour un montant total HT de 30 250 000 F ; M. Dupré, agent technique de l'entreprise Delattre-Levivier, alors chargé des devis, a indiqué aux enquêteurs que la colonne de chiffres manuscrits était de son écriture ;
- l'exemplaire coté 17 comporte des différences par rapport au précédent : en haut des deux colonnes de chiffres figurent les indications suivantes : "DL" pour la colonne dactylographiée, "ENTR." pour la colonne manuscrite, dans laquelle certains chiffres sont barrés et corrigés à la hausse de la manière suivante :
 - *"installation et repli de chantier : 260 + 100*
 - *travaux de tuyauteries et de mécanique : 13 400 [10 230 dans l'autre colonne]*
 - *épreuves : 1074 + 200"*

Le total passe de 30 250 KF [après un chiffre barré de 31 020 000] à 33 720.

- Sur l'exemplaire coté 37, trois autres colonnes sont ménagées d'une manière manuscrite à gauche et à droite de la colonne de chiffres dactylographiés :
- La première colonne porte en haut la mention "*à remettre*" ainsi que l'indication "DL" ; plusieurs chiffres sont inférieurs à ceux figurant sur la deuxième colonne et le total est de 36 084 ;
- Les troisième et quatrième colonnes comprennent la même indication "E" puis, respectivement, "*initial*" pour un montant total de 30 250, et "*revu*" pour un montant total de 33 700 ; les chiffres figurant dans ces deux colonnes sont – dans leur grande majorité – inférieurs à ceux inscrits dans les deux colonnes précédentes ; par ailleurs, outre le chiffre global, trois des chiffres figurant dans la colonne intitulée "*revu*" sont supérieurs à ceux de la colonne appelée "*initial*" : "*installation et repli de chantier*" passe de 260 à 360, "*travaux de tuyauteries et de mécanique*" de 10 230 à 13 400 et "*épreuves*" de 1 074 à 1 274 ;
- L'exemplaire coté 25 est une copie du précédent document, avec deux différences dans la première colonne, où le montant total précédent de 36 084 est barré et remplacé par 36 050, et où le chiffre de 4 957 inscrit pour la "*fourniture et transport à pied d'œuvre des matériels et matériaux définis*" passe de 4 957 à 4 991 ; les chiffres inscrits dans les colonnes "*à remettre DL*" et "*E revu*", et notamment les montants totaux – soit 36 050 000 F HT et 33 700 000 F HT – sont, à trois arrondis près, exactement les mêmes que ceux figurant sur les offres remises le 19 décembre 1996 par les entreprises Delattre-Levivier et Entrepose ; interrogé sur l'origine des documents cotés 17, 37 et 25, M. Dupré a indiqué que ces documents ne sont pas de sa main.

Les deux pages de tableaux manuscrits comprennent des chiffres détaillés sur les travaux de tuyauteries et comportent deux colonnes de chiffres, en haut desquelles sont inscrites respectivement les mentions "DL" et "E" ; les chiffres figurant dans la première colonne sont, pour la majorité d'entre eux, supérieurs à ceux de la deuxième ; les totaux respectifs sont de 19 500 KF et de 13 400. Selon M. Dupré, il semblerait que ces deux pages aient été écrites par M. Stiquel, son supérieur hiérarchique de l'époque.

2. Sur le marché des tuyauteries auxiliaires de la station de compression de Saint-Martin-de Crau

Lors de visites effectuées le 2 mars 1999 dans les locaux des entreprises Suburbaine et Ponticelli Frères à Port-de-Bouc, les enquêteurs ont saisi, d'une part, un agenda pour l'année 1997 appartenant à M. Forgeat,

chargé d'études à l'entreprise Suburbaine, d'autre part, un compte-rendu d'émission de télécopie accompagné de tableaux de prix relatifs au marché de tuyauteries auxiliaires de la station de compression de Saint-Martin-de Crau.

L'agenda de M. Forgeat, comporte, à la date du jeudi 24 avril, les mentions manuscrites suivantes :

"Ponticelli 04 42 06 25 07 "vu"

Tobia "vu"

Le numéro de téléphone mentionné est celui du centre de Port-de-Bouc de l'agence Provence de la société Ponticelli Frères ; M. Tobia y est responsable du service devis préparation.

Dans les locaux du centre de Port-de-Bouc de l'agence Provence de la société Ponticelli Frères, les enquêteurs ont saisi un "*message confirmation*" d'une télécopie de trois pages adressée le 28 avril 1997 à 15 h 36 par Ponticelli Port-de-Bouc à Suburbaine ; à ce document sont agrafées trois pages, portant la référence AO-MP-383-97015 (référence du marché des tuyauteries auxiliaires de Saint-Martin-de Crau), correspondant à des exemplaires des formulaires de la "*décomposition indicative du prix forfaitaire*" et du "*bordereau de prix unitaires*", lesquels font partie de l'offre de prix que les entreprises soumissionnaires remettent à G.D.F. La première page, relative à la décomposition indicative du prix forfaitaire, comporte au crayon, outre des prix, et notamment un prix global de 3 484 000 F, la mention suivante :

"GAZ de France : tuy. Auxiliaires

Mr TOBIA → Mr RIMBAUD (SUBURBAINE)"

Les deux pages suivantes sont un exemplaire du bordereau de prix unitaires rempli au crayon, la dernière page comportant à son verso – également au crayon - la mention manuscrite suivante : "POUR SUB."

Interrogé par les enquêteurs sur les raisons de cette transmission, Monsieur Tobia, responsable du service devis préparation de l'entreprise Ponticelli, a déclaré :

"(...) Suburbaine nous a consulté en sous-traitance pour ce marché au cas où ils en seraient attributaires, sans préciser les postes sur lesquels porterait cette sous-traitance. J'ai répondu le jour même de la demande de M. Rimbaud, en faisant une offre portant sur l'intégralité du marché, c'est à dire sur tous les postes concernés. (...) Ma direction préférait travailler avec GDF en direct, plutôt qu'en sous-traitance (...). J'ai donc fait à Suburbaine une offre majorée par rapport à celle destinée à GDF".

Monsieur Rimbaud, technicien méthodes de l'entreprise Suburbaine à Port-de-Bouc, a, pour sa part, déclaré que bien que son nom apparaisse sur la télécopie comme destinataire de cette transmission, il ne se rappelait rien de particulier à ce sujet ; il a ajouté :

"Je ne m'explique pas avoir pu être émetteur d'une demande de sous-traitance à Ponticelli portant sur l'ensemble des postes du marché. Il aurait été envisageable pour moi de consulter Ponticelli sur la petite tuyauterie (petits diamètres), pas sur autre chose, puisque le reste, soit nous le faisons –comme, bien entendu les gros diamètres, comme également le terrassement- génie civil (que nous faisons en direct et non en sous-traitance, puisque nous sommes équipés pour) -, soit nous avons, pour certains postes spécialisés comme le contrôle des soudures, recours à des sous-traitants spécialisés. Je ne m'explique donc pas que Ponticelli ait

transmis les pièces précitées, qui portent sur l'ensemble des postes du marché, pas plus que je ne comprends qu'ils aient transmis leurs bordereaux de prix unitaires".

Sur la base de ces éléments, le rapporteur a notifié des griefs :

- d'une part, aux sociétés Entrepose et Delattre-Levivier, pour avoir mis en œuvre une concertation sur les prix relatifs au marché de travaux d'installation d'équipement de tuyauteries sur le site du terminal de Dunkerque, pratique ayant eu pour objet et pour effet de faire obstacle à la fixation des prix par le jeu de la concurrence et de tromper le maître d'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence sur le marché concerné et constitutive d'une violation de l'article L. 420-1 du code de commerce ;
- d'autre part, aux sociétés Ponticelli Frères et Suburbaine de canalisations et de grands travaux, pour avoir mis en œuvre une concertation sur les prix relatifs au marché des tuyauteries auxiliaires de la station de compression de Saint-Martin-de-Crau, pratique ayant eu pour objet et pour effet de faire obstacle à la fixation des prix par le jeu de la concurrence et de tromper le maître d'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence sur le marché concerné et constitutive d'une violation de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

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

Sur la procédure

Considérant que les sociétés Ponticelli Frères et Suburbaine font valoir que deux procès-verbaux d'audition de MM Tobia et Rimbaud établis par les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, les 7 et 15 avril 1999, sont nuls car ils ne mentionnent pas de façon suffisamment précise l'objet et l'étendue de l'enquête ; qu'ils devraient donc être écartés des débats ainsi que tous les actes subséquents prenant appui sur ces documents ;

Mais considérant que, dans un arrêt en date du 20 novembre 2001 (société Bec Frères), la chambre commerciale de la Cour de cassation a retenu que *"la mention préimprimée sur le procès-verbal selon laquelle l'objet de l'enquête a été porté à la connaissance de la personne entendue suffit à justifier, jusqu'à preuve contraire, de l'indication de cet objet"* ;

Considérant, de surcroît, que le procès-verbal d'audition de M. Robert Tobia, technicien méthodes au centre de Port-de-Bouc de la société Ponticelli Frères, en date du 7 avril 1999, comporte les mentions préimprimées *"avons justifié de notre qualité"* et *"lui avons indiqué l'objet de notre enquête relative à la vérification du respect des dispositions des titres III et IV de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986"* ; que la cinquième phrase de la déclaration de M. Tobia, ainsi formulée *"Sur le marché de Saint-Martin-de-Crau – tuyauteries auxiliaires, j'ai sorti le mètre de la partie tuyauterie, et j'ai consulté la partie sous-traitante"* fait apparaître que la personne entendue avait connaissance, dès le début de son audition, du sujet sur lequel elle était conduite à s'expliquer ; que la suite du procès-verbal confirme que les déclarations de l'intéressé ont porté sur les conditions dans lesquelles l'entreprise Ponticelli a obtenu le marché des tuyauteries auxiliaires de Saint-Martin-de-Crau ; qu'en particulier, M. Tobia évoque *"le document figurant au scellé n° 2 réalisé dans les locaux de Ponticelli Port-de-Bouc le 2 mars 1999"* ; que l'ensemble de ces énonciations atteste que M. Tobia n'a pu se méprendre sur l'objet et sur le champ de l'enquête ; qu'ainsi, le procès-verbal d'audition

de M. Tobia fait apparaître que le principe de loyauté dans la recherche des preuves a été respecté par les enquêteurs ; qu'il n'y a donc pas lieu de l'écartier des débats ;

Considérant que le procès-verbal d'audition de M. Roger Rimbaud, technicien méthodes à l'agence de Port-de-Bouc de la société Suburbaine, en date du 15 avril 1999, comporte les mentions préimprimées "*avons justifié de notre qualité*" et "*lui avons indiqué l'objet de notre enquête relative à la vérification du respect des dispositions des titres III et IV de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986*" ; qu'aucune disposition ne fait obligation aux enquêteurs de communiquer aux personnes entendues le texte du titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu livre IV du code de commerce ; que la lecture du contenu du procès-verbal permet de constater que les déclarations de l'intéressé concernent le marché des tuyauteries auxiliaires de Saint-Martin-de-Crau, M. Rimbaud précisant notamment qu'il n'a pas rencontré personnellement M. Tobia "*à l'occasion du marché de Saint-Martin-de-Crau*", puis "*concernant les pièces que vous me montrez (scellé n° 2, cotes 37 à 41 réalisé chez Ponticelli Frères Port-de-Bouc le 2 mars 1999), bien que mon nom figure sur la cote 37 comme destinataire de cette transmission, je ne me rappelle rien de particulier à ce sujet*" ; que l'ensemble de ces énonciations atteste que M. Rimbaud n'a pu se méprendre sur l'objet et sur le champ de l'enquête ; qu'ainsi, le procès-verbal d'audition de M. Rimbaud fait apparaître que le principe de loyauté dans la recherche des preuves a été respecté par les enquêteurs ; qu'il n'y a donc pas lieu de l'écartier des débats ;

Sur les pratiques relevées

En ce qui concerne le marché des tuyauteries principales du terminal gazier de Dunkerque

Considérant que la société Endel, qui vient aux droits des sociétés Entrepose et Delattre-Levivier admet que ces deux sociétés, qui étaient concurrentes pour l'obtention d'un même marché, ont échangé des informations sur les prix avant la remise des plis ; qu'elle fait toutefois valoir que ce comportement procède d'initiatives individuelles et ne caractérise "*aucunement une volonté de concertation anticoncurrentielle souhaitée et organisée par les directions de chacune des deux sociétés*" ;

Mais considérant qu'en matière de marché public conclu selon la procédure d'appel d'offres, la coordination des offres ou l'échange d'informations entre entreprises antérieurement au dépôt des offres caractérise une entente anticoncurrentielle contrevenant aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ; que le fait que l'échange d'informations et la coordination des offres aient procédé d'initiatives individuelles de salariés, agissant dans le cadre de leurs fonctions, est sans influence sur la qualification de la pratique ;

Considérant que la société Endel soutient encore que la pratique n'a eu aucun effet, puisqu'un autre concurrent a proposé un prix légèrement inférieur à celui proposé par la société Delattre-Levivier, laquelle n'aurait donc pu se voir attribuer le marché ; que, quoiqu'il en soit, Entrepose "*était et est restée la moins-disante et l'aurait tout autant été si Delattre-Levivier n'avait pas eu d'informations*", et qu'enfin, l'échange d'informations n'a pas entraîné de surcoût pour G.D.F. qui avait initialement estimé le marché à 41 200 000 F HT, alors que le prix de soumission a été de 33 371 000 F HT ;

Considérant, cependant, qu'il est constant que l'entreprise Entrepose, qui avait initialement chiffré son offre à 30 250 000 F HT, l'a, après avoir échangé des informations avec l'entreprise Delattre-Levivier, finalement

établie à 33 711 000 F HT, montant auquel le marché lui a été attribué par DTDA ; qu'ainsi, cet échange d'informations a eu un effet anticoncurrentiel sur le marché en favorisant artificiellement une hausse de prix ;

En ce qui concerne le marché des tuyauteries auxiliaires de Saint-Martin-de Crau

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier, en premier lieu, que M. Forgeat, chargé d'études de l'entreprise Suburbaine, a eu un contact avec M. Tobia, technicien méthodes de l'entreprise Ponticelli ; en deuxième lieu, que M. Tobia a, le 28 avril 1997, à 15 h 36, adressé à l'agence de Port-de-Bouc de l'entreprise Suburbaine, à l'attention de M. Rimbaud, technicien méthodes, une télécopie mentionnant des prix relatifs au marché pour l'attribution duquel ces deux entreprises étaient candidates ; en troisième lieu, que M. Tobia a précisé avoir transmis ces éléments, dont il était l'auteur, à la demande, formulée le jour même par téléphone, de M. Rimbaud, pour le cas où l'entreprise Suburbaine serait retenue et dans la perspective d'une sous-traitance de Suburbaine à Ponticelli ; que l'entreprise Suburbaine ne conteste pas avoir reçu cette télécopie ;

Considérant, que la société Ponticelli fait valoir, d'une part, que le projet de sous-traitance explique de façon parfaitement fondée et légitime la transmission du détail de l'offre à la société Suburbaine, d'autre part, que les prix transmis par Ponticelli étaient majorés de façon non homogène afin d'éviter que Suburbaine puisse en déduire les prix pratiqués par Ponticelli ;

Mais, considérant que cette explication est contredite par les déclarations de M. Rimbaud qui a indiqué aux enquêteurs ne pas avoir le souvenir d'avoir formulé une demande de sous-traitance à l'entreprise Ponticelli et que cette déclaration a été confirmée par le représentant de la société Suburbaine lors de la séance du Conseil ;

Considérant, que, de son côté, l'entreprise Suburbaine oppose qu'aucun élément du dossier ne démontre un accord de volonté entre les entreprises ; que la démarche de M. Tobia était unilatérale et ne répondait à aucune demande de Suburbaine ; qu'enfin, cette transmission n'a pu avoir aucun effet, puisqu'elle avait déjà formalisé son offre le 25 avril 1997, soit trois jours avant l'envoi de la télécopie de la société Ponticelli ;

Mais, considérant que quand bien même serait-il établi que l'offre de la société Suburbaine ait été établie au jour de la transmission de son offre par la société Ponticelli, ceci ne permet nullement d'expliquer, d'une part, les raisons pour lesquelles Suburbaine a, alors, attendu trois jours pour déposer cette offre, d'autre part, celles pour lesquelles, si Suburbaine souhaitait réellement être concurrente sur le marché, elle a alors néanmoins déposé une offre de 10,3 % supérieure à la décomposition indicative du prix forfaitaire transmise par Ponticelli ; qu'au contraire, l'ensemble de ces éléments établit que la société Suburbaine a déposé une offre de couverture au bénéfice de la société Ponticelli, ce qu'elle n'a pu, logiquement, faire que sur sollicitation de cette dernière ;

Considérant, que la société Suburbaine fait encore valoir que la pratique reprochée n'a pu avoir aucun effet sur l'attribution du marché ; qu'en effet, les écarts de prix entre les offres ne présentent aucun caractère anormal et que si le nombre d'offres est faible on ne saurait en imputer la responsabilité aux entreprises mises en cause ;

Mais, considérant qu'un échange d'informations sur le montant des offres préalable au dépôt de celles-ci a

pour effet, au moins potentiel, d'influencer la stratégie commerciale des entreprises soumissionnaires sur le marché pertinent et de limiter l'intensité de la pression concurrentielle ; que, dès lors, le point de savoir si les écarts de prix entre les offres présentaient ou non un caractère anormal est sans effet sur la qualification de la pratique ;

Considérant qu'il résulte de ces éléments un faisceau d'indices graves, précis et concordants de ce que la société Ponticelli et la société Suburbaine ont échangé des informations antérieurement au dépôt de leurs offres ; que cet échange d'informations, qui avait pour objet et a pu avoir pour effet de fausser la concurrence sur le marché en cause, constitue une pratique prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce ;

Sur les sanctions

Considérant, en premier lieu, que les infractions retenues ci-dessus ont été commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ; que, par suite et en vertu du principe de la non rétroactivité des lois à caractère punitif, les dispositions introduites par cette loi à l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce qu'elles sont plus sévères que celles qui étaient en vigueur antérieurement, ne leur sont pas applicables ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2000 : *"le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer les conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement soit en cas de non exécution 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 de l'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 taxe réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de 1 524 490,17 euros"* ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 464-5 du code de commerce, *"le Conseil lorsqu'il statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3, peut prononcer les mesures prévues au I de l'article L. 464-2 (...)"* ; que toutefois, en vertu des dispositions de l'article 22 alinéa 2 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, applicables à l'époque de la commission des faits, la sanction pécuniaire prononcée, dans le cadre de la procédure simplifiée, ne peut excéder 500 000 F (76 244,51 euros) pour chacun des auteurs des pratiques prohibées ;

En ce qui concerne le marché des tuyauteries principales du terminal gazier de Dunkerque

Considérant que les pratiques mises en œuvre par les sociétés Entrepose et Delattre-Levivier étaient destinées à faire obstacle au libre jeu de la concurrence et à tromper le maître de l'ouvrage sur l'étendue de la concurrence sur un marché d'un montant de 33 711 millions de francs, portant sur la réalisation de travaux d'une grande technicité pour lesquels il n'existe en France qu'une dizaine d'entreprises répondant aux références exigées par G.D.F. ; qu'il s'agit donc de pratiques graves ; que le fait que le prix de l'offre retenue ait été inférieur à l'estimation initiale du maître de l'ouvrage n'est nullement de nature à supprimer le grief d'atteinte à la concurrence, dès lors que cette atteinte a précisément pu avoir pour effet d'empêcher

l'établissement d'un prix réellement concurrentiel et librement débattu, qui aurait pu être plus bas ; que, d'ailleurs, la société Entrepose avait initialement chiffré son offre à 30 250 millions de francs ; qu'en outre, cet échange d'informations mis en œuvre par deux entreprises appartenant alors au groupe GTM, l'un des premiers groupes mondiaux de construction et de services associés, était de nature à accréditer l'idée selon laquelle les échanges d'informations entre entreprises soumissionnaires aux mêmes marchés préalablement au dépôt de leurs offres, était une pratique courante ;

Considérant qu'à la suite d'une opération de fusion absorption en date du 8 janvier 2002, les sociétés Delattre-Levivier et Entrepose ont été absorbées par la société Endel qui a indiqué venir aux droits de ces deux sociétés ; qu'interrogée en cours de délibéré sur le montant de son dernier chiffre d'affaires connu, cette société a précisé qu'elle n'a été immatriculée au registre du Commerce et des sociétés de Bobigny que le 22 juin 2001, qu'elle n'a pas eu d'activité avant le 31 décembre 2001 et que son chiffre d'affaires pour l'année 2001 est donc inexistant ; qu'en conséquence, le plafond de 5 % énoncé par l'article L. 464-2 du code de

Commerce sera apprécié par rapport aux derniers chiffres d'affaires réalisés par les sociétés Delattre-Levivier et Entrepose ;

Considérant qu'en 2001, dernier exercice clos disponible, la société Entrepose a réalisé un chiffre d'affaires de 221 193 262 euros ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Endel, venant aux droits de la société Entrepose une sanction pécuniaire de 38 112 euros ;

Considérant qu'en 2001, dernier exercice clos disponible, la société Delattre-Levivier a réalisé un chiffre d'affaires de 130 643 157 euros ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Endel, venant aux droits de la société Entrepose une sanction pécuniaire de 38 112 euros ;

En ce qui concerne le marché des tuyauteries auxiliaires de Saint-Martin-de Crau

Considérant que les pratiques mises en œuvre par les sociétés Ponticelli et Suburbaine étaient destinées à faire obstacle au libre jeu de la concurrence et à tromper le maître de l'ouvrage sur l'étendue de la concurrence sur un marché d'un montant de 2,9 millions de francs portant sur des prestations techniques pour lesquelles il n'existe qu'une douzaine de concurrents potentiels répondant aux références exigées par G.D.F. ; qu'il s'agit donc de pratiques graves ;

Considérant qu'ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 15 mai 1999, Solatrag et autres, "(...) *Le dommage à l'économie est indépendant du préjudice subi par le maître de l'ouvrage et doit s'apprécier en fonction de l'entrave directe portée au libre jeu de la concurrence par la généralisation de telles pratiques (...)*" ; qu'en l'espèce, il convient de relever que cinq entreprises seulement ont été consultées et trois ont remis des offres ; que les pratiques ont donc été mises en œuvre sur un marché où la concurrence était déjà réduite ;

Considérant qu'au 30 septembre 2001, dernier exercice clos disponible d'une durée de 15 mois, la société

Ponticelli Frères a réalisé un chiffre d'affaires de 263 247 877 euros ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 38 112 euros ;

Considérant qu'en 2000, dernier exercice clos disponible, la société Suburbaine a réalisé un chiffre d'affaires de 53 785 848 euros ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 38 112 euros ;

Considérant qu'il convient de rappeler aux entreprises du secteur des travaux publics le caractère illicite des pratiques analysées ci-dessus ainsi que les sanctions prononcées à l'encontre des entreprises qui s'y prêtent ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'ordonner aux entreprises visées à l'article 2 ci-après la publication de la présente décision, à frais communs et à proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées, dans la revue hebdomadaire *Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment* ;

DÉCIDE

Article 1^{er}. - Il est établi que la société Endel venant aux droits des sociétés Entrepose et Delattre-Levivier, la société Ponticelli Frères et la société Suburbaine de canalisations et de grands travaux ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 2. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

76 224 euros à la société Endel

38 112 euros à la société Ponticelli Frères

38 112 euros à la société Suburbaine de canalisations et de grands travaux

Article 3. - Dans un délai maximum de trois mois à compter de sa notification, la présente décision sera publiée, à frais communs et à proportion des sanctions qui leur sont infligées, par les entreprises mentionnées à l'article 2 dans la revue *Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment* ; cette publication sera précédée de la mention : "*Décision du Conseil de la concurrence en date du (...) relative à la situation de la concurrence dans le secteur des tuyauteries de gaz*".

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Descours-Gatin, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, en remplacement de Mme Hagelsteen, présidente empêchée, Mme Pasturel et M. Nasse, vice-présidents.

Le secrétaire de séance,

Thierry Poncelet

Le vice-président, présidant la séance

Frédéric Jenny