RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Autorité de la concurrence

Décision n° 18-D-19 du 24 septembre 2018 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche

L'Autorité de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 7 juin 2017 sous le numéro 17/0182 F, par laquelle le ministre de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche ;

Vu le livre IV du code de commerce et notamment son article L. 420-1 ;

Vu la décision du rapporteur général du 6 avril 2018 disposant que l'affaire fera l'objet d'une décision de l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport ;

Vu les observations présentées par la société J. Grenot et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société J. Grenot, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 11 juillet 2018 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé[1]

Aux termes de la décision ci-après, l'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction de 19 000 euros à l'encontre de la société J. Grenot pour avoir mis en œuvre plusieurs pratiques concertées ayant pour objet et pour effet de fausser la concurrence, prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce.

La décision rendue fait suite à une enquête réalisée par la DGCCRF dans le secteur de l'éclairage public en Ardèche et à un refus de transaction de la part de la société J. Grenot, ayant entraîné la saisine de l'Autorité sur le fondement de l'article L. 464-9 du code de commerce.

La société J. Grenot est sanctionnée pour la mise en œuvre de trois pratiques :

- *la constitution d'un groupement fictif avec la société Lapize sur deux marchés de la commune d'Annonay, non justifiée tant sur le plan technique qu'économique ;*
- *des échanges d'informations avec la société Lapize ayant abouti à des offres de couverture sur le marché de fournitures et d'entretien de la commune de Peaugres et sur le marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance ;*
- *la sollicitation et l'utilisation de devis de couverture à son profit ayant été remis par les sociétés DM Régulation et Fiard Electrique pour des consultations de la commune de Roussillon.*

L'Autorité a suivi sa pratique décisionnelle constante selon laquelle la mise en échec du déroulement normal des procédures d'appel d'offres, en empêchant la fixation des prix par le libre jeu du marché et en trompant la personne publique sur la réalité et l'étendue de la concurrence qui s'exerce entre les entreprises soumissionnaires, perturbe le secteur où a lieu une telle pratique et porte une atteinte grave à l'ordre public économique.

Elle a relevé en l'espèce que les pratiques en cause visaient, par leur nature même, à manipuler des paramètres essentiels de la concurrence dans les marchés visés et figuraient parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence, dans la mesure où elles ne peuvent tendre qu'à confisquer, au profit des auteurs de l'infraction, le bénéfice que les consommateurs et l'administration sont en droit d'attendre d'un fonctionnement concurrentiel de l'économie.

[1] Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. Les constatations 4

A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE 4

B. LE SECTEUR ET L'ENTREPRISE CONCERNÉE 4

1. LE SECTEUR DES TRAVAUX D'ÉCLAIRAGE PUBLIC 4

2. L'ENTREPRISE CONCERNÉE 5

C. LES PRATIQUES CONSTATÉES 5

1. LA CONSTITUTION D'UN GROUPEMENT ARTIFICIEL ENTRE LES SOCIÉTÉS J. GRENOT ET LAPIZE POUR RÉPONDRE À DEUX MARCHÉS LANCÉS PAR LA COMMUNE D'ANNONAY 6

2. LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS ENTRE LES SOCIÉTÉS J. GRENOT ET LAPIZE AYANT ABOUTI À DES OFFRES DE COUVERTURE POUR LES MARCHÉS DES COMMUNES DE PEAUGRES ET DE SAINT-JULIEN-VOCANCE 8

3. LA REMISE DE DEVIS DE COUVERTURE PAR LES SOCIÉTÉS DMR ET FIARD ELECTRIQUE AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ J. GRENOT POUR DES CONSULTATIONS DE LA COMMUNE DE ROUSSILLON 9

D. RAPPEL DES GRIEFS NOTIFIÉS 11

II. Discussion 12

A. SUR LE MARCHÉ PERTINENT 12

B. SUR LE BIEN-FONDÉ DES GRIEFS NOTIFIÉS 13

1. SUR LA CONSTITUTION D'UN GROUPEMENT ARTIFICIEL ENTRE LES SOCIÉTÉS J. GRENOT ET LAPIZE POUR DEUX MARCHÉS DE LA COMMUNE D'ANNONAY (GRIEF N° 1) 13

2. SUR LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS ENTRE LES SOCIÉTÉS J. GRENOT ET LAPIZE AYANT PERMIS LE DÉPÔT D'OFFRES DE COUVERTURE POUR LES MARCHÉS DES COMMUNES DE PEAUGRES ET DE SAINT-JULIEN-VOCANCE (GRIEF N° 2) 16

3. SUR LE DÉPÔT D'OFFRES DE COUVERTURE DES SOCIÉTÉS DMR ET FIARD ELECTRIQUE AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ J. GRENOT POUR DES CONSULTATIONS DE LA COMMUNE DE ROUSSILLON (GRIEF N° 3) 18

C. SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES 20

D. SUR LA SANCTION 20

1. SUR LES PRINCIPES RELATIFS À LA DÉTERMINATION DE LA SANCTION 20

2. SUR LA DÉTERMINATION DU MONTANT DE BASE 21

3. SUR L'INDIVIDUALISATION DE LA SANCTION 27

4. SUR LES AJUSTEMENTS FINAUX 28

E. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION 29

DÉCISION 30

I. Les constatations

A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 1er décembre 2015, la brigade interrégionale d'enquête de concurrence (ci-après « BIEC ») de Lyon a établi un rapport administratif d'enquête (ci-après « RAE ») relatif à des pratiques mises en œuvre par plusieurs entreprises dans le secteur de l'éclairage public en Ardèche (cotes 3 à 30).

2. Conformément aux dispositions de l'article L. 464-9 du code de commerce, la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ci-après, « DGCCRF ») a proposé une transaction permettant de sanctionner des pratiques contraires aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce. Les sociétés Fiard Electrique, DM Régulation (ci-après « DMR ») et Lapize de Sallée (ci-après « Lapize ») ont accepté cette proposition (cotes 1295 à 1303), tandis que la société J. Grenot a refusé.

3. Par lettre enregistrée le 7 juin 2017, le ministre de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») de pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'éclairage public en Ardèche concernant la société J. Grenot, seule société n'ayant pas souhaité transiger. Cette saisine a été enregistrée sous le numéro 17/0182 F.

4. Par décision du 6 avril 2018, prise en application des articles L. 463-3 et R. 463-12 du code de commerce, le rapporteur général a décidé que l'affaire serait examinée par l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport.

5. Conformément aux dispositions mentionnées ci-dessus, une notification des griefs simplifiée a été envoyée à la société J. Grenot et au commissaire du gouvernement le 6 avril 2018.

B. LE SECTEUR ET L'ENTREPRISE CONCERNÉE

1. LE SECTEUR DES TRAVAUX D'ÉCLAIRAGE PUBLIC

a) Généralités

6. L'éclairage public désigne l'ensemble des moyens d'éclairage nécessaires à la sécurité ou à l'agrément mis en œuvre dans les espaces publics, à l'intérieur et à l'extérieur des villes, généralement en bordure des voiries et places.

7. Comme l'indique le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 00-D-47 du 22 novembre 2000 relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citélum sur le marché de l'éclairage public, *« l'éclairage public consiste, d'une part, dans l'éclairage des voies et de lieux publics pour des raisons de sécurité, d'autre part dans l'illumination de lieux, de monuments, de bâtiments ou de tout autre élément public ou privé du patrimoine culturel. Ces illuminations peuvent être permanentes, saisonnières ou encore liées à des manifestations particulières. Les réseaux d'éclairage public sont constitués des luminaires et de leurs supports (candélabres, consoles) et de circuits d'alimentation (conducteurs aériens, câbles souterrains, accessoires) qui peuvent soit être indépendants du réseau de distribution publique d'électricité, soit faire partie de ce réseau »*.

8. Ces travaux, du fait du caractère public des voies et bâtiments concernés, sont financés essentiellement par les collectivités publiques, principalement par les communes et regroupements de communes. Selon le montant des prestations, les marchés font l'objet d'appels d'offres ou sont négociés directement par les communes avec le prestataire de leur choix, après consultation de plusieurs prestataires.

9. Il existe, dans la plupart des départements, un syndicat départemental d'énergie, qui joue le rôle d'autorité organisatrice des services d'électricité et de gaz. Ces établissements publics sont notamment chargés de lancer pour le compte des communes adhérentes les marchés relatifs à l'entretien et au renouvellement du réseau d'éclairage des voiries communales. Il s'agit généralement de marchés à bons de commandes pluriannuels, de trois ou quatre ans. Les communes qui n'adhèrent pas au syndicat départemental, ou qui choisissent de ne pas déléguer leurs compétences en matière d'éclairage public, doivent lancer leurs propres consultations.

10. Indépendamment de ces programmes d'entretien ou de renouvellement, les collectivités (voire les aménageurs privés) peuvent être amenées à lancer des consultations pour l'aménagement d'un nouveau quartier par exemple, ou pour des illuminations festives (fêtes de fin d'année).

11. Les filiales des groupes du secteur du bâtiment et travaux publics (ci-après « BTP ») spécialisées en travaux électriques sont actives dans ce secteur d'activité, et coexistent avec des PME locales.

b) Le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche

12. Le Syndicat Départemental d'Energie de l'Ardèche (SDE 07) regroupe toutes les communes du département. Les sociétés spécialisées actives en Ardèche sont implantées dans le département ou les départements limitrophes, dont la Drôme. Les filiales des grands groupes de BTP sont en concurrence avec des sociétés indépendantes dont l'action est au moins régionale et avec des PME, telles que la société J. Grenot, dont l'action est plus localisée.

2. L'ENTREPRISE CONCERNÉE

13. La SAS J. Grenot est une entreprise de BTP spécialisée dans les travaux électriques implantée dans la commune d'Annonay, dans le nord de l'Ardèche, dont le responsable est M. X.... Elle est détenue à 70 % par DMR Services et à 30 % par M. X....

14. En 2016, la société J. Grenot a réalisé un chiffre d'affaires de 3 252 272 euros, exclusivement en France.

C. LES PRATIQUES CONSTATÉES

15. Trois pratiques ont été mises en œuvre par la société J. Grenot :

- la constitution d'un groupement artificiel entre les sociétés J. Grenot et Lapize pour deux marchés lancés par la commune d'Annonay (1) ;
- des échanges d'informations entre les sociétés J. Grenot et Lapize sur le contenu de leurs offres préalablement à leur dépôt pour les marchés des communes de Peaugres et de Saint-Julien-Vocance ayant abouti au dépôt d'offres de couverture (2) ;

- la remise de devis de couverture par les sociétés DMR et Fiard Electrique au profit de la société J. Grenot pour des consultations de la commune de Roussillon (3).

1. LA CONSTITUTION D'UN GROUPEMENT ARTIFICIEL ENTRE LES SOCIÉTÉS J. GRENOT ET LAPIZE POUR RÉPONDRE À DEUX MARCHÉS LANCÉS PAR LA COMMUNE D'ANNONAY

16. Le partenariat entre les sociétés J. Grenot et Lapize a porté sur un marché de fournitures et de travaux d'entretien d'éclairage public de la commune d'Annonay (a) et sur un marché de mise en lumière de la place des Cordeliers de la même collectivité (b).

a) Le marché de fournitures et de travaux d'entretien de l'éclairage public de la commune d'Annonay

17. En 2011, la commune d'Annonay a lancé une consultation pour la conclusion d'un marché à bons de commandes de fournitures et de travaux d'entretien d'éclairage public. Ce marché, passé pour une période d'un an, était reconductible chaque année pendant trois ans, couvrant ainsi la période 2012 à 2015.

18. Aux termes d'une procédure d'appel d'offres, ce marché a été attribué au groupement constitué par Lapize (mandataire) et J. Grenot, qui a formulé la seule offre recevable, les deux autres offres étant irrégulières car incomplètes. Le montant de ce marché à bons de commandes était de 35 000 € HT minimum à 140 000 € HT maximum pour un an.

19. Les responsables des sociétés Lapize et J. Grenot ont expliqué leur stratégie de réponse à cet appel d'offres dans les termes suivants. Le président de la société Lapize a indiqué que *« sur Annonay, avec la société GRENOT, nous avons toujours répondu ensemble pour le marché d'éclairage public, c'est un choix historique, qui date de la génération de mon père (…). Comme pour le marché du SDE 07, nous chiffrons les différents postes chacun de notre côté et confrontons nos prix, pour parvenir à une offre du groupement compétitive. La répartition des travaux est basée sur une volonté de répartition 50 / 50, et nous nous partageons les secteurs géographiques de la ville, en fonction de nos implantations respectives, selon une répartition par quartier qui nous permet d'intervenir sur les secteurs que nous connaissons bien »* (cote 1002).

20. Le président de la société J. Grenot a déclaré que *« sur Annonay, avec la société LAPIZE, nous avons toujours répondu ensemble pour le marché d'éclairage public, c'est un choix historique, qui date de nos grands-pères. (…) La répartition des travaux est basée sur une volonté de répartition des travaux égalitaire, et nous nous répartissons les secteurs géographiques de la ville, en fonction des limites qui avaient été définies par les responsables précédents des 2 sociétés, en prenant en compte les zones les plus proches des implantations de chacun. Ceci permet aussi d'intervenir sur les zones et les matériels que nous connaissons le mieux »* (cote 928).

21. Une carte, datée du 4 avril 2012, portant la mention *« limite d'action Ets Grenot et Lapize (découpage historique) »* (cote 1384), démontre cette volonté de partage. La commune d'Annonay y est découpée en deux, les travaux se déroulant dans la partie Sud-Est sont affectés à la société Lapize, tandis que ceux de la partie Nord-Ouest sont attribués à la société J. Grenot. Ce découpage répond à une logique géographique, au vu de l'implantation de chaque société.

22. Cette carte était jointe à un courriel envoyé le 4 avril 2012 par le chargé d'affaires de la société Lapize, au président de la société J. Grenot, portant le commentaire suivant :

« Ci-joint le plan de découpage historique vu avec M. Y... [chargé de travaux au sein de la société Lapize] pour validation ». Ce dernier a répondu le lendemain dans les termes suivants : *« Ok pour moi je valide le découpage même si le document en ma possession reste peu exploitable, on reste sur nos quartiers et nos rues historiques »* (cote 1383).

b) Le marché de la mise en lumière de la place des Cordeliers à Annonay

23. En décembre 2011, la commune d'Annonay a lancé une consultation relative à l'aménagement de la place des Cordeliers et de ses abords, divisée en 7 lots (cotes 97 à 102). Le lot n° 3, estimé par la collectivité à 679 852 € HT, concerne des travaux de *« réseaux secs - mise en lumière - éclairage public »*.

24. Dans sa lettre de candidature datée du 3 janvier 2012 (cotes 467 à 470), il apparaît que l'offre déposée par la société Lapize émanait d'un groupement solidaire composé des sociétés Lapize (mandataire) et J. Grenot. La directrice générale des services de la municipalité a confirmé cette candidature en groupement en déclarant que *« concernant les travaux d'éclairage public réalisés pour l'aménagement de la Place des Cordeliers, ces deux sociétés ont soumissionné sous la forme d'un groupement d'entreprises solidaire avec demande de paiement sur un compte unique »* (cote 473).

25. Les responsables des deux entreprises concernées ont également confirmé cette offre commune. Le président de la société Lapize a indiqué que *« concernant le marché de la place des Cordeliers, nous avions envisagé dans un premier temps de répondre seul, vu l'importance du dossier pour notre société. Après réflexion j'ai pris l'initiative de demander à X… s'il souhaitait s'associer, il en a été d'accord, nous avons établi une offre commune »* (cote 1002). Le président de la société J. Grenot a fait valoir pour sa part que *« concernant le marché de la place des Cordeliers, nous avions envisagé dans un premier temps de répondre seul, 48 heures avant nous nous sommes contactés et avons décidé de répondre en groupement. Nous avons confronté nos offres, nous étions quasiment au même prix, nous avons déterminé notre offre commune »* (cotes 928 et 929).

26. Le rapport d'analyse des offres (cotes 122 à 126) fait apparaître que le marché a été attribué après négociation à la société Lapize (offre initiale de 656 440,33 € ramenée à 638 000 € HT). L'offre concurrente de Cegelec a été jugée irrégulière pour cause d'absence de mémoire technique.

27. Il convient de préciser que la société Lapize est la seule mentionnée dans le rapport d'analyse des offres, tout comme dans la délibération de la collectivité décidant d'attribuer le lot n° 3 à cette société (cote 846). Si l'acte d'engagement en date du 1er février 2012 (cotes 847 à 864) mentionne bien une offre en groupement dont le mandataire est la société Lapize, l'identité du cotraitant n'y est mentionnée nulle part, ni dans le corps de l'acte d'engagement, ni dans l'annexe *« désignation des co-traitants et répartition des prestations »*, ni au niveau de la signature (seuls le cachet et la signature de la société Lapize sont présents). De même, le détail quantitatif estimatif et le bordereau de prix unitaires transmis à la collectivité à l'issue de la négociation (cotes 127 à 146), en date également du 1er février 2012, ne comportent que le cachet de la société Lapize.

28. Dès le début du groupement, la société J. Grenot a été considérée comme un partenaire fictif, ainsi qu'en atteste un courriel interne de la société Lapize, daté du 28 décembre 2011 indiquant que *« pour grenot on répond en groupement mais il fait 0 % en réalisation bonne soirée »* (cote 333).

29. Les travaux ont effectivement tous été réalisés par la société Lapize, pour un montant de 793 272,22 € TTC, un avenant de travaux de 81 593,43 € TTC expliquant le dépassement de 3,9 % de l'offre initiale (cotes 511 à 513).

2. Les échanges d'informations entre les sociétés J. Grenot et Lapize ayant abouti à des offres de couverture pour les marchés des communes de Peaugres et de Saint-Julien-Vocance

30. Les échanges d'informations entre les sociétés J. Grenot et Lapize ont eu lieu à l'occasion de deux appels à concurrence lancés par des communes ardéchoises, l'un concernant un marché de fournitures et d'entretien de la commune de Peaugres (a) et l'autre un marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance (b).

a) Le marché de fournitures et de travaux d'entretien de l'éclairage public de la commune de Peaugres

31. Sur ce marché, la commune de Peaugres a décidé de lancer une mise en concurrence sous forme de marché à procédure adaptée (ci-après « MAPA »), puis a passé un contrat annuel avec l'entreprise retenue, le contrat pouvant ensuite être renouvelé plusieurs années de suite par tacite reconduction.

32. En janvier 2009, après une mise en concurrence entre trois sociétés (Clemesson, Lapize, J. Grenot), un contrat a été conclu avec la société J. Grenot, société la moins-disante. Ce contrat a été reconduit en 2010, 2011 et 2012.

33. Ce contrat a ensuite été dénoncé en octobre 2012 par la collectivité, pour une résiliation au 1er janvier 2013, *« dans le but de réactualiser les tarifs en intégrant des nouveaux éclairages (la Chaux) et les illuminations »* (cote 13).

34. Une consultation a donc été lancée fin 2012, pour attribuer le contrat d'entretien éclairage public pour la période 2013-2015. Les entreprises Lapize, J. Grenot et MRE (Mounard Réseaux Electriques) ont été consultées et ont répondu à cette consultation.

35. Le 3 décembre 2012, le président de J. Grenot a envoyé au président de Lapize un courriel (cote 338) auquel était joint un bordereau de prix unitaires (ci-après « BPU ») pour le marché 2013-2015 d'entretien d'éclairage public de la commune de Peaugres, rempli avec des prix manuscrits aboutissant à une offre de 15 596,12 € HT (cotes 339 à 340).

36. La société Lapize a recopié et dactylographié les prix unitaires communiqués par la société J. Grenot, dans le BPU qu'elle a transmis à l'appui de son offre, ainsi qu'en atteste le document communiqué à la collectivité portant le cachet et la signature de la société Lapize (cotes 892 à 893). Même si elle a accordé une remise de 3 % à la collectivité, son offre est restée néanmoins supérieure de 23,8 % à celle de la société J. Grenot.

37. Le BPU transmis par la société J. Grenot à la société Lapize comportait des prix supérieurs de 27,6 % à ceux de son offre. En répondant, après une remise minime, au niveau de prix indiqué par la société J. Grenot, la société Lapize a déposé une offre de couverture au bénéfice de la société J. Grenot, titulaire en cours du contrat d'entretien.

38. La commune de Peaugres a finalement retenu la candidature de la Société M.R.E. – Mounard Réseaux Electriques dont l'offre était la plus compétitive.

b) Le marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance

39. Le courriel du président de J. Grenot au président de Lapize, en date du 14 novembre 2013, atteste d'un échange d'informations concernant une consultation de la commune de Saint-Julien-Vocance, relative aux illuminations de fin d'année (cote 328) :

« Bonsoir,

Pour votre information voici les éléments demandés :

Pose et dépose de :

- *3 Motifs + guirlandes en traversée de route dans le village*
- *4 motifs sur poteaux près du restaurant*
- *Remplacement de toutes les ampoules HS si nécessaire et intervention pour tout défauts entre le 08/12 et le 03/01*

L'ensemble HT = 984 €

Comme vous ne connaissez pas officiellement le détail du travail a faire appeler les en amont avant de leur envoyer la proposition, sa sera + crédible

Restant à votre entière disposition pour tout complément d'information

Sincères salutations ».

40. La secrétaire de mairie de Saint-Julien-Vocance a indiqué que *« vu le faible montant pour nos illuminations annuelles, nous sollicitons que deux entreprises locales pour des demandes de devis (…) Nous avons choisi GRENOT SARL en 2012, en 2013 et en 2014, depuis de nombreuses années nous travaillons avec cette entreprise locale. (…) pour 2013 GRENOT et LAPIZE DE SALLEE avaient répondu (…) l'entreprise GRENOT était la moins-disante systématiquement »* (cotes 1259, 1263 et 1267).

41. La facture du 26 janvier 2014 de la société J. Grenot est d'un montant de 500 € HT (cote 1265). En transmettant par courriel à la société Lapize un niveau de prix de 984 € HT, sensiblement supérieur à son chiffrage, la société J. Grenot a ainsi permis le dépôt d'une offre de couverture par la société Lapize.

42. Le commentaire porté sur le courriel du 14 novembre 2013 *(« comme vous ne connaissez pas officiellement le détail du travail a (sic) faire appeler (sic) les en amont avant de leur envoyer la proposition, sa (sic) sera + crédible »*) confirme, d'une part, que cet échange précédait le dépôt du devis de la société Lapize et, d'autre part, que la société J. Grenot était consciente de tromper la collectivité en simulant une concurrence.

3. LA REMISE DE DEVIS DE COUVERTURE PAR LES SOCIÉTÉS DMR ET FIARD ELECTRIQUE AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ J. GRENOT POUR DES CONSULTATIONS DE LA COMMUNE DE ROUSSILLON

43. La société J. Grenot est chargée de l'entretien de l'éclairage public et des feux tricolores de la commune de Roussillon depuis plusieurs années (en 2013-2014, puis à nouveau en 2015 à l'issue d'une mise en concurrence sous forme de marché à procédure adaptée). Il s'agissait de réaliser de la maintenance préventive, de remédier aux pannes et de changer les ampoules défectueuses.

44. Les travaux neufs ne rentrant pas dans le cadre du marché d'entretien, la collectivité était tenue de réaliser une mise en concurrence, plus ou moins formalisée selon le montant estimatif des travaux.

45. À l'époque des pratiques, conformément aux dispositions du code des marchés publics :

- en dessous de 15 000 €, les acheteurs publics devaient veiller à choisir des offres financièrement raisonnables et cohérentes avec la nature de la prestation. Une consultation même sommaire de plusieurs fournisseurs était toujours souhaitable, mais un achat sans démarches préalables (et donc sans publicité ni mise en concurrence) restait possible si l'acheteur disposait d'une bonne connaissance du secteur économique ;
- au-dessus de 15 000 €, une mise en concurrence précédée d'une publicité mentionnant la définition des besoins était nécessaire (procédure adaptée) ;
- à partir de 207 000 € (marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales) ou de 5 186 000 € (marchés de travaux), une procédure formalisée devait être mise en œuvre.

46. Les mesures de publicité et de mise en concurrence permettent d'assurer le respect des principes de l'article 1er du code des marchés publics, soit la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats.

47. La jurisprudence administrative considère que des travaux de même type, à la même période et dans un périmètre limité, doivent être considérés comme relevant de la même opération (arrêts du Conseil d'État du 26 septembre 1994, Préfet d'Eure-et-Loir, n° 122759 et du 8 février 1999, Syndicat intercommunal des eaux de la Gâtine, n° 156333 et de la cour administrative d'appel de Nancy du 4 août 2006, Préfet du Doubs, n° 04NC00370).

48. La commune de Roussillon a confié à la société J. Grenot la réalisation de travaux de génie civil correspondant à l'élargissement de la tranchée et la pose de gaine rue Toussaint Louverture puis des travaux d'éclairage public (pose de candélabres) dans la même rue et allée des Droits de l'Homme. Les travaux de génie civil ont été facturés le 30 mai 2013 par la société J. Grenot 3 539,09 € HT (cotes 995 à 996). Les devis correspondant aux travaux d'éclairage public (pose de candélabres), datés du 14 août 2013, s'élevaient respectivement à 9 000 € HT et 7 100 € HT (cotes 279 à 283).

49. Par courriel du 15 octobre 2013, le président de la société J. Grenot a transmis ces devis au directeur des services techniques de la commune de Roussillon. Par courriel du même jour, ce dernier a répondu dans les termes suivant : *« Voilà qui est parfait ; j'ai oublié d'en parler ce matin mais compte tenu des montants cumulés, as-tu la possibilité de me fournir 3 devis ? »* (cote 284). Le même jour, le responsable de l'entreprise J. Grenot a répondu : *« Oui je vais me débrouiller »* (cote 284) et a alors sollicité deux entreprises de sa connaissance pour fournir des devis de couverture, à savoir, la société DMR, filiale à 99,99 % du groupe DMR Services qui contrôle la société J. Grenot à hauteur de 70 % (cote 1378) et la société Fiard Electrique, qui travaille épisodiquement en tant que sous-traitant du groupe DMR Services.

50. S'agissant de la société DMR, par courriel du 16 octobre 2013 dont l'objet est *« EP Roussillon 2 devis »*, faisant vraisemblablement suite à un échange téléphonique, le président de la société J. Grenot a sollicité le chargé d'affaires de la société DMR en lui indiquant : *« Voici les deux devis dont je t'ai parlé, j'attends ton retour rapidement »* (cote 286). Les deux devis transmis par la société J. Grenot à la commune de Roussillon concernant les travaux allée des Droits de l'Homme et rue Toussaint Louverture (cotes 287-291) étaient

joints à ce courriel. Par courriel du même jour, le chargé d'affaire de DMR a transmis en retour deux devis datés du 16 octobre 2013 à l'entête de la société DMR (cotes 300-305), d'un montant sensiblement supérieur à ceux de la société J. Grenot (9 493 € et 12 418 €, soit respectivement + 33 % et + 38 %), avec le commentaire suivant : *« Ci-joint les devis […], par contre le mode d'impression est quasi identique pour grenot et DMR !!!»* (cote 298).

51. S'agissant de la société Fiard Electrique, le président de la société J. Grenot a envoyé le 16 octobre 2013 un courriel similaire au président de la société Fiard Electrique, avec les deux mêmes devis joints et le commentaire suivant : *« Voici les deux devis dont je t'ai parlé, j'attends ton retour rapidement par mail »* (cotes 292-297). Le représentant de Fiard Electrique a répondu par courriel du 18 octobre 2013 dont l'objet est « *DEVIS ECLAIRAGE PUBLIC »* : *« HELLO […] CI-JOINT DEVIS MAIRIE ROUSSILLON ! »* (cote 306). Deux devis datés du 17 octobre 2013, à l'entête de la SAS Fiard Electrique, étaient joints à ce courriel (cotes 307 à 308). Leurs montants étaient supérieurs à ceux de la société J. Grenot (7 936 € et 10 499 €, soit respectivement + 12 % et + 17 %). Par un courriel du 18 octobre 2013, le président de la société J. Grenot a remercié le président de la société Fiard Electrique pour sa transmission de devis : *« Merci beaucoup […], à charge de revanche si tu as besoin de moi ne te gêne(s) pas c déjà OK !! »* (cote 309).

52. Ces échanges de courriels ont par la suite été corroborés par les déclarations du président de la société Fiard Electrique qui a reconnu qu'il n'avait *« pas d'espoir de travailler en sous-traitance, n'étant pas du tout à même de réaliser ce type de travaux »*, qu'il était *« conscient que [ses] devis pouvaient être utilisés comme devis de complaisance au bénéfice de Grenot »* et qu'il n'a *« eu aucun contact avec les services de la commune de Roussillon »*. Il a par ailleurs précisé *« que le groupe DMR dont fait partie GRENOT [le] fai[sait] travailler régulièrement depuis 2006, même si la sous-traitance ne fait qu'en moyenne 5 % de [son] activité »* et que, *« dans ce contexte, il [lui était] difficile de refuser d'établir un devis qui [allait lui] prendre 10 minutes »* (cote 1063).

53. Par courriel du 18 octobre 2013, le président de J. Grenot a transmis les deux devis de la société DMR et les deux devis de la société Fiard Electrique au directeur des services techniques de Roussillon, avec le commentaire suivant : *« Ci-joint les éléments demandés concernant les affaires citées en objet »* (cotes 310 à 318).

54. Le 23 octobre 2013, le directeur des services techniques de la commune de Roussillon a transmis au président de la société J. Grenot un courriel en réponse : *« Je viens de transmettre par fax les bons de commande correspondants (rue T Louverture et allée des droits de l'homme). Par contre, merci de me renvoyer ces 2 devis à la date du 16/10 (au lieu du 14/08) et me préciser vos dates approximatives d'intervention y compris pour les travaux du stade »* (cote 319). Le président de la société J. Grenot a transmis par courriel du même jour les devis demandés en date du 16 octobre 2013 en indiquant : *« Merci pour ces commandes et surtout votre fidélité avec notre société. Ci-joint les deux devis modifiés »* (cotes 319 à 325).

D. RAPPEL DES GRIEFS NOTIFIÉS

55. Le 6 avril 2018, les trois griefs suivants ont été notifiés à la société J. Grenot :

*« **Grief n° 1** : Il est fait grief à la société J. GRENOT (RCS 309 113 504) d'avoir, pour le marché de fournitures et d'entretien de la commune d'Annonay 2012-2015 et pour le lot 3 (« réseaux secs- mise en lumière - éclairage public ») du marché de la mise en lumière de*

la place des Cordeliers à Annonay 2012-2014, fait des offres avec la société LAPIZE à travers un groupement non-justifié tant sur le plan technique qu'économique.

Cette pratique a eu pour objet et pour effet de répartir les marchés entre ses membres, d'assécher la concurrence et de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment de la commune d'Annonay, acheteur public.

Cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

***Grief n° 2** : Il est fait grief à la société J. GRENOT (RCS 309 113 504) d'avoir, pour le marché de fournitures et d'entretien de la commune de Peaugres 2013-2015 (marché 4) et pour le marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance 2013 (marché 5), mis en œuvre avec la société LAPIZE des pratiques consistant à solliciter, recevoir ou fournir des devis de couverture.*

Cette pratique a eu pour objet et pour effet de limiter l'accès aux marchés ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises et de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment notamment des communes de Peaugres et de Saint-Julien- Vocance, acheteurs publics.

Cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

***Grief n° 3** : Il est fait grief à la société J. GRENOT, pour le marché relatif aux travaux d'éclairage public (pose de candélabres) rue Toussaint Louverture et allée des droits de l'homme de la commune de Roussillon (marché 6), d'avoir mis en oeuvre avec les sociétés DMR et FIARD ELECTRIQUE des pratiques consistant à solliciter, recevoir ou fournir des devis de couverture.*

Cette pratique a eu pour objet et pour effet de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises et de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment de la commune de Roussillon, acheteur public.

Cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ».

II. Discussion

56. Il convient d'examiner successivement le marché pertinent (A), le bien-fondé des griefs notifiés (B), l'imputabilité des pratiques (C) et la sanction (D).

A. SUR LE MARCHÉ PERTINENT

57. Selon une pratique décisionnelle constante de l'Autorité en matière d'entente, chaque marché public passé selon une procédure d'appel d'offres constitue en soi un marché pertinent. Ce marché résulte de la confrontation de la demande du donneur d'ordres et des offres faites par les candidats qui répondent à l'appel d'offres (décisions n° 10-D-10 du 10 mars 2010 relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du Conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement d'un carrefour routier, paragraphe 29, n'ayant pas fait l'objet de recours ; n° 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans

le Bas-Rhin, paragraphe 90, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 décembre 2017, Royer Holding e.a. n° 16-06962). Dans la mesure où un lot fait l'objet d'un appel d'offres distinct, puisque les candidatures et les offres sont examinées lot par lot, chaque lot constitue un marché pertinent.

58. En l'espèce, constituent des marchés distincts chacun des lots ou des marchés suivants :

- pour 2012, 2013, 2014 et 2015, le marché de fournitures et de travaux d'entretien de l'éclairage public de la commune d'Annonay ;
- pour 2012, 2013 et 2014, le lot 3 (« réseaux secs - mise en lumière - éclairage public ») du marché de la mise en lumière de la place des Cordeliers à Annonay ;
- pour 2013, 2014 et 2015, le marché de fournitures et de travaux d'entretien de l'éclairage public de la commune de Peaugres ;
- pour 2013, le marché des illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance ;
- pour 2013, le marché relatif aux travaux d'éclairage public (pose de candélabres), rue Toussaint Louverture et allée des Droits de l'Homme, de la commune de Roussillon.

B. SUR LE BIEN-FONDÉ DES GRIEFS NOTIFIÉS

59. L'article L. 420-1 du code de commerce prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites entre les entreprises lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

60. Dans la décision n° 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin, l'Autorité a rappelé qu' *« une entente est constituée lorsque les parties ont librement manifesté une volonté commune de se comporter d'une manière déterminée sur le marché. Il n'est nul besoin qu'elle soit mise par écrit ou respecte un formalisme particulier, et il n'est pas obligatoire que des sanctions contractuelles ou des mesures de contrainte soient prévues. Une entente peut être expresse ou ressortir implicitement du comportement des parties, puisqu'une ligne de conduite peut être la preuve d'une entente »* (paragraphe 95).

1. SUR LA CONSTITUTION D'UN GROUPEMENT ARTIFICIEL ENTRE LES SOCIÉTÉS J. GRENOT ET LAPIZE POUR DEUX MARCHÉS DE LA COMMUNE D'ANNONAY (GRIEF N° 1)

a) Rappel de la pratique décisionnelle

61. Le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont plusieurs fois rappelé que la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, de groupements, en vue de répondre à un appel d'offres, n'est pas illicite en soi (décision n° 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales, paragraphe 105 et arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 janvier 2010, Société d'exploitation de l'entreprise Ponsaty e.a., n° 2009/02679, p. 7). De tels groupements peuvent avoir un effet « pro-concurrentiel » s'ils permettent à des entreprises ainsi regroupées de concourir alors qu'elles n'auraient pas été capables de le faire isolément, ou de concourir sur la base d'une offre plus compétitive ou de meilleure qualité.

62. Toutefois, un groupement peut avoir un caractère anticoncurrentiel s'il provoque une diminution artificielle du nombre des entreprises candidates, dissimulant une entente anticoncurrentielle de répartition des marchés. Le groupement est ainsi condamné lorsqu'il est formé dans le seul but de restreindre la concurrence et qu'il est sans justification économique ou technique (arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 décembre 2017, Royer Holding SAS e.a., n° 16/06962, p. 9, confirmant la décision n° 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin). Ainsi, dans sa décision n° 04-D-50 du 3 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre lors d'appels d'offres organisés par le Syndicat intercommunal d'assainissement de la Vallée des Lacs, le Conseil de la concurrence a considéré que l'offre présentée en groupement ne comportait aucune justification économique ou technique sérieuse dans la mesure où les deux sociétés mises en cause avaient la même envergure et la même spécialisation et que chaque marché avait une dimension compatible avec la taille de chacune des entreprises.

63. Dans sa décision n° 08-D-22 du 9 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de marchés publics du département du Haut-Rhin, le Conseil de la concurrence a considéré que *« l'atteinte au jeu de la concurrence résultant de la constitution d'un groupement non justifié par des raisons légitimes (…) réside dans le fait que cette constitution réduit artificiellement ou empêche les offres concurrentes, en particulier lorsque l'accord empêche les membres du groupement « artificiel » de présenter une offre individuelle ou dans le cadre d'un groupement « légitime ». (…) Ainsi, un groupement est qualifié d'entente anticoncurrentielle s'il a pour objet ou pour effet d'empêcher une concurrence potentielle, à l'intérieur même ou à l'extérieur du groupement »* (paragraphe 109).

64. L'objet anticoncurrentiel d'un groupement est ainsi notamment révélé lorsque le groupement a été constitué entre des entreprises qui se sont réunies en vue de reconduire à l'identique les conditions d'exécution de prestations que la collectivité publique, antérieurement à l'appel d'offres, répartissait déjà entre ces entreprises (décision n° 95-D-56 du 12 septembre 1995 relative à des pratiques mises en œuvre par des entreprises de transport sanitaire lors de la passation d'un marché avec le centre hospitalier de Tourcoing et décision n° 09-D-03 précitée, paragraphe 106).

b) Application en l'espèce

65. Les sociétés Lapize et J. Grenot se sont concertées pour se réunir en groupement afin de répondre à deux marchés de la commune d'Annonay. Il ressort des éléments du dossier que ces groupements ont été formés entre les sociétés J. Grenot et Lapize dans le but de se répartir les marchés de la commune en évitant de se faire concurrence et ne reposent sur aucun élément concret de nature économique ou technique permettant de justifier objectivement cette pratique.

66. S'agissant du marché de la fourniture et des travaux d'entretien de l'éclairage public de la commune d'Annonay, la constitution d'un groupement entre les sociétés J. Grenot et Lapize avait pour but de maintenir la répartition historique des marchés de la commune entre les deux entreprises, ainsi qu'en attestent les déclarations des responsables des sociétés Lapize et J. Grenot, évoquant eux-mêmes *« un choix historique, qui date de nos grands-pères »* (cotes 928 et 1002). Elle ne s'explique par aucune justification économique ou technique objective, tenant par exemple à la nécessité pour les entreprises de se regrouper pour accéder au marché ou pour présenter une offre compétitive.

67. Une carte, datée du 4 avril 2012, portant la mention *« limite d'action Ets Grenot et Lapize (découpage historique) »* (cote 1384) illustre cette volonté de partage du territoire de la commune d'Annonay entre les deux entreprises. Cette carte est jointe à un message transmis le 4 avril 2012 par le chargé d'affaires de la société Lapize, au président de la société J. Grenot, portant le commentaire suivant : *« Ci-joint le plan de découpage historique vu avec M. M. [chargé de travaux au sein de la société Lapize] pour validation »*. Le président de la société J. Grenot répond le lendemain : *« Ok pour moi je valide le découpage même si le document en ma possession reste peu exploitable, on reste sur nos quartiers et nos rues historiques »* (cote 1383).

68. S'agissant du lot n° 3 « réseaux secs – mise en lumière – éclairage public » du marché de la mise en lumière de la place des Cordeliers à Annonay, il résulte des éléments du dossier que les deux entreprises avaient initialement prévu de répondre chacune individuellement. Quelques jours avant la date limite de dépôt des offres, elles ont décidé de répondre en groupement d'entreprise, tout en prévoyant que seule la société mandataire Lapize réaliserait les travaux en cas d'attribution. La participation fictive de la société J. Grenot était prévue avant l'offre de groupement, ainsi qu'en atteste le courriel interne à la société Lapize, daté du 28 décembre 2011 indiquant *« pour grenot on répond en groupement mais il fait 0 % en réalisation bonne soirée »* (cote 333). Elle s'est confirmée par la suite, la société J. Grenot n'ayant pris aucune part à la réalisation du marché.

69. Les groupements constitués par les sociétés J. Grenot et Lapize avaient donc pour objet de se répartir les marchés de la commune d'Annonay. Ces pratiques contreviennent, par leur objet même, aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

70. La société J. Grenot ne peut utilement soutenir que les pratiques n'auraient pas eu d'effet anticoncurrentiel. En effet, des pratiques peuvent être prohibées soit en raison de leur objet même, soit en raison de leurs effets sur le marché. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les effets d'un accord dès lors que son objet anticoncurrentiel est établi (arrêts de la Cour de justice du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands BV e.a., C-8/08, points 28 et 30, du 11 septembre 2014, Groupement des cartes bancaires e.a., C-67-13, points 49-51 et de la cour d'appel de Paris du 21 décembre 2017, La Banque postale e.a., n° 2015/17638, p. 43-44).

71. Au surplus, la constitution de ces groupements a eu pour conséquence de réduire la concurrence sur les deux marchés en diminuant le nombre d'offres. S'agissant du marché de fournitures et de travaux d'entretien d'éclairage public, le groupement Lapize – J. Grenot a présenté la seule offre recevable, les deux autres offres présentées étant irrégulières. S'agissant du lot n° 3 « réseaux secs - mise en lumière - éclairage public » du marché de la mise en lumière de la place des Cordeliers à Annonay, la constitution d'un groupement a provoqué une diminution du nombre des entreprises candidates de trois à deux, et du nombre d'offres régulières de deux à une.

72. Enfin, la circonstance, invoquée par la société J. Grenot, que les pouvoirs publics encourageraient la constitution de groupements et que les collectivités adjudicatrices seraient favorables aux candidatures groupées ne peut en aucun cas justifier les pratiques de groupements artificiels visant à réduire la concurrence entre les entreprises et n'a aucune incidence sur la qualification de la pratique.

73. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la pratique visée par le grief n° 1 a eu pour objet et pour effet de restreindre la concurrence sur les deux marchés de la ville d'Annonay en répartissant les marchés entre ses membres, en réduisant la concurrence et en faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment de la commune

d'Annonay, acheteur public. Elle contrevient ainsi aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

2. SUR LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS ENTRE LES SOCIÉTÉS J. GRENOT ET LAPIZE AYANT PERMIS LE DÉPÔT D'OFFRES DE COUVERTURE POUR LES MARCHÉS DES COMMUNES DE PEAUGRES ET DE SAINT-JULIEN-VOCANCE (GRIEF N° 2)

a) Rappel de la pratique décisionnelle

74. En matière de marchés publics ou privés sur appel d'offres, une concertation entre entreprises concurrentes, contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, est établie dès lors que la preuve est rapportée, soit qu'elles ont convenu de coordonner leurs offres, soit qu'elles ont échangé des informations antérieurement à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être, et ce afin d'échapper au principe de l'indépendance des offres et fausser le jeu d'une libre concurrence (arrêts de la cour d'appel de Paris du 18 novembre 2003, SAS Signaux Laporte e.a., n° 2003/04154 et du 18 décembre 2001, SA Bajus Transports e.a., n° 2001/09043).

75. Des échanges d'informations portant sur l'existence de concurrents, leur nom, leur importance, leur disponibilité en personnel ou en matériel, leur intérêt ou leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou les prix qu'ils envisagent de proposer, altèrent ainsi le libre jeu de la concurrence en limitant l'indépendance des offres (voir les décisions du Conseil n° 06-D-08 du 24 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de marchés publics de construction de trois collèges dans le département de l'Hérault, paragraphe 53, n° 08-D-33 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres de la ville d'Annecy et du conseil général de Haute-Savoie pour le transport par autocar, paragraphe 93 et n° 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain, par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales, paragraphe 93 confirmées par les arrêts de la cour d'appel de Paris du 23 octobre 2007, SNC Eiffage Construction Languedoc, n° 2006/07494, du 3 novembre 2009, Compagnie française de transport interurbain, n° 2009/01024 et du 5 janvier 2010, Société d'exploitation de l'entreprise Ponsarty e.a., n° 2009/02679).

76. La preuve de l'antériorité de la concertation par rapport au dépôt de l'offre peut être déduite, à défaut d'une date certaine apposée sur un document, de l'analyse de son contenu et du rapprochement de celui-ci avec des éléments extrinsèques et notamment avec le résultat des appels d'offres (arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 avril 1996, société Pro Gec SA, BOCCRF du 15 mai 1996). Elle peut, plus généralement, résulter d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de divers éléments, même si chacun d'eux n'a pas, pris isolément, un caractère suffisamment probant (arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 septembre 2010, société Raffalli & Cie, SARL, n° 2009/24813, p. 7).

77. Par ailleurs, un document régulièrement saisi, quel que soit le lieu où il l'a été, est opposable à l'entreprise qui l'a rédigé, à celle qui l'a reçu et à celles qui y sont mentionnées et peut être utilisé comme preuve par le rapprochement avec d'autres indices concordants, d'une concertation ou d'un échange d'informations entre entreprises (arrêt Bajus transports, précité).

78. L'Autorité a sanctionné à de nombreuses reprises les pratiques de devis de couverture (voir notamment les décisions n° 09-D-19 du 10 juin 2009 relative à des pratiques concernant le déménagement de personnels militaires relevant du CTAC de l'armée de terre

à Nancy et n° 14-D-16 du 18 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique). Elle a considéré que le fait, pour des entreprises indépendantes, de se concerter ou d'échanger des informations en vue de produire des devis de couverture a pour objet et peut avoir pour effet de limiter l'exercice de la libre concurrence et de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché. Elle a estimé que la pratique de devis de couverture a *« pour objet de manipuler les prix et de répartir les clients, au lieu de laisser ces paramètres essentiels de la concurrence à la libre appréciation de chacune des entreprises, dans le cadre d'une détermination autonome de sa politique commerciale et de son comportement sur le marché »* (décision n° 14-D-16 du 18 novembre 2014 précitée, paragraphe 92).

79. La cour d'appel de Paris a jugé que *« la pratique des offres de couverture en matière de soumissions à des marchés publics est, en soi, anticoncurrentielle par son objet »* (arrêts de la cour d'appel de Paris du 23 février 1996, société Sonevie, n° 95-11210 et du 27 février 1998, Vallée du Cavalon, n° 97-05292).

b) Application en l'espèce

80. Il ressort des éléments du dossier que la société J. Grenot a échangé des informations avec la société Lapize afin que cette dernière dépose des offres de couverture sur le marché de fournitures et d'entretien de l'éclairage public de la commune de Peaugres et sur le marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance.

81. S'agissant, en premier lieu, du marché de la commune de Peaugres, il résulte des éléments du dossier que, par courriel du 3 décembre 2012, la société J. Grenot a adressé à la société Lapize, préalablement au dépôt des offres, un bordereau de prix unitaires contenant 45 références de prix pour les prestations de fourniture et d'entretien de l'éclairage public de cette commune (cotes 339 à 340). Au vu du bordereau de prix unitaire déposé le 17 décembre 2012 par la société Lapize à l'appui de son offre auprès de la commune (cotes 892 et 893), il apparaît que cette société a recopié l'intégralité des prix communiqués par la société J. Grenot, qui se sont révélés être 23,8 % plus élevés que ceux proposés par la société J. Grenot pour cet appel d'offres. L'ensemble de ces éléments attestent d'un échange préalable d'informations entre les deux sociétés ayant abouti au dépôt d'une offre de couverture par la société Lapize au profit de la société J. Grenot.

82. Contrairement à ce que soutient la société J. Grenot, le fait que le marché n'ait pas été remporté par la société J. Grenot est sans conséquence sur le caractère anticoncurrentiel de la pratique, dès lors que de telles pratiques *« sont répréhensibles du seul fait de leur existence, peu importe que leur auteur ait, en définitive, obtenu ou non le marché ou que le prix d'attribution du marché ait été inférieur à l'estimation de la collectivité, car elles ont abouti à fausser le jeu de la concurrence que les règles des marchés publics ont pour objet même d'assurer »* (décision n° 03-D-07 du 4 février 2003 relative à des pratiques relevées lors de la passation de marchés d'achat de panneaux de signalisation routière verticale par des collectivités locales, paragraphe 112, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 novembre 2003, SAS Signaux Laporte, BOCCRF n° 2004-02).

83. S'agissant, en second lieu, du marché de la commune de Saint-Julien-Vocance, le courriel du président de la société J. Grenot au représentant de la société Lapize, en date du 14 novembre 2013, atteste sans ambiguïté d'un échange d'informations entre les deux sociétés sur le détail et le prix des prestations en vue de présenter une offre de couverture (cote 328). Le prix transmis par la société J. Grenot à la société Lapize (984 € HT) était substantiellement supérieur à son propre chiffrage de 500 € HT (cote 1265), permettant ainsi

de présenter son offre comme la moins disante. Le commentaire porté sur le courriel précité (*« comme vous ne connaissez pas officiellement le détail du travail à faire appeler les en amont avant de leur envoyer la proposition, sa sera + crédible »*) confirme, d'une part, que cet échange a précédé le dépôt d'un devis par la société Lapize et, d'autre part, que la société J. Grenot avait l'intention de tromper la collectivité par une simulation de concurrence.

84. La société J. Grenot soutient que le montant du marché étant inférieur au seuil imposant une procédure de publicité ou de mise en concurrence, la commune était dispensée de toute obligation et qu'il n'est pas démontré que la commune aurait d'elle-même procédé à une mise en concurrence des deux entreprises pour le marché de 2013, compte tenu, d'une part, de l'absence de devis de l'entreprise Lapize versé au dossier et, d'autre part, du contenu des déclarations de cette dernière.

85. Toutefois, le fait qu'à l'époque des pratiques, la réglementation applicable aux marchés publics n'imposait pas à la commune de Saint-Julien-Vocance de mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence, compte tenu de la taille limitée du marché, est sans incidence sur le caractère anticoncurrentiel des pratiques, des entreprises concurrentes ne pouvant se concerter préalablement au dépôt de leurs offres dans le cadre d'une consultation lancée par une collectivité publique. L'argumentation de la société J. Grenot est donc inopérante.

86. En outre, si la commune n'a pas été en mesure de retrouver le devis de la société Lapize, sa participation à la consultation de l'année 2013 est attestée par les déclarations de la secrétaire de mairie de Saint-Julien-Vocance (cotes 1259, 1263 et 1267) et n'est pas remise en cause par le responsable de la société Lapize qui a seulement indiqué ne pas se souvenir *« avoir demandé un prix ou échangé sur cette consultation avec Grenot »* mais n'a pas soutenu que son entreprise n'avait pas participé à la consultation (cote 1003).

87. Il ressort de ces éléments que les échanges d'informations entre les sociétés J. Grenot et Lapize ayant abouti au dépôt d'offres de couverture pour les marchés de Peaugres et de Saint-Julien-Vocance sont établis, la société J. Grenot ayant en outre parfaitement conscience de tromper la collectivité et ne pouvant ignorer le caractère illicite des pratiques constatées.

88. Les pratiques mises en œuvre par les sociétés J. Grenot et Lapize consistant à échanger des informations en vue de présenter une offre de couverture contreviennent donc, par leur objet même, aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

3. SUR LE DÉPÔT D'OFFRES DE COUVERTURE DES SOCIÉTÉS DMR ET FIARD ELECTRIQUE AU PROFIT DE LA SOCIÉTÉ J. GRENOT POUR DES CONSULTATIONS DE LA COMMUNE DE ROUSSILLON (GRIEF N° 3)

89. Il ressort des éléments du dossier que, dans le cadre d'une consultation lancée par la commune de Roussillon, la société J. Grenot a sollicité l'établissement de devis de couverture par la société DMR, filiale à 99,9 % de la société DMR Services détenant 70 % de la société J. Grenot, ainsi que par la société Fiard Electrique, sous-traitant épisodique du groupe DMR Services.

90. Comme exposé ci-avant (voir paragraphes 48 à 54), la commune de Roussillon a sollicité la société J. Grenot afin qu'elle réalise des travaux de génie civil puis d'éclairage public. Après réception de ses devis pour les travaux d'éclairage public, la collectivité, tout en acceptant son offre, lui a demandé de fournir trois devis différents compte tenu des montants atteints (*« Voilà qui est parfait ; j'ai oublié d'en parler ce matin mais compte tenu des montants*

cumulés, as-tu la possibilité de me fournir 3 devis ? », cote 284). Dans cette perspective, la société J. Grenot a transmis aux sociétés DMR et Fiard Electrique ses propres devis pour les travaux demandés par la commune de Rousillon afin qu'elles lui retournent des devis à leur en-tête d'un montant supérieur à sa propre offre. Les devis de couverture rédigés par ces deux sociétés étaient entre 12 à 38 % plus chers que l'offre de la société J. Grenot. Cette entreprise a ensuite directement transmis les deux devis à la collectivité, comme cela avait été préalablement convenu. La commune lui a finalement attribué le marché. Interrogée sur les conditions de sa participation à cette consultation, la société Fiard Electrique a déclaré qu'elle ne possédait pas la compétence pour réaliser les travaux demandés mais qu'elle ne souhaitait pas refuser l'établissement d'un devis de complaisance à la société J. Grenot compte tenu de leurs bonnes relations commerciales.

91. Il résulte de ce qui précède que la société J. Grenot a pris part à une pratique concertée de dépôt de devis de couverture, ayant pour objet de fausser le libre jeu de la concurrence et de restreindre l'accès au marché à d'autres sociétés.

92. La circonstance que les sociétés DMR et J. Grenot appartiennent au même groupe ne les autorisait pas à se concerter en vue du dépôt d'une offre de couverture. En effet, des entreprises appartenant à un même groupe, mais disposant d'une autonomie commerciale, peuvent présenter des offres distinctes et concurrentes, à la condition de ne pas se concerter avant le dépôt de ces offres. Dans l'autre sens, ces entreprises peuvent renoncer à leur autonomie commerciale à l'occasion d'une mise en concurrence et se concerter soit pour décider quelle sera l'entreprise qui déposera une offre, soit pour établir ensemble cette offre dans un groupement, à la condition de n'en présenter qu'une seule. En revanche, si ces entreprises déposent plusieurs offres séparées, elles sont réputées manifester ainsi leur autonomie commerciale et garantir aux yeux du pouvoir adjudicateur l'existence d'une concurrence entre elles. Dans l'hypothèse où ces offres multiples auraient été établies en concertation, elles ne peuvent dès lors plus être considérées comme indépendantes et leur coordination peut être qualifiée d'entente anticoncurrentielle (décision n° 03-D-01 du 14 janvier 2003 « Gaz médicaux » paragraphes 123 à 126 et, en dernier lieu, décision n° 18-D-02 du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en Martinique, paragraphes 18 à 19).

93. La société J. Grenot considère que, compte tenu de la modification, le 1er octobre 2015, postérieurement aux pratiques, du seuil des marchés publics pouvant être passés sans publicité ni mise en concurrence, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce s'opposerait à ce que le manquement reproché puisse être sanctionné.

94. Une telle argumentation est toutefois inopérante. En effet, la procédure suivie devant l'Autorité n'a pas pour objet de sanctionner des manquements à la réglementation applicable en matière de passation des marchés publics, mais des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises. Les règles régissant les marchés publics ne constituent pas le fondement légal de la procédure engagée à l'encontre de la société J. Grenot devant l'Autorité. Au surplus, le droit de la concurrence prohibe les pratiques d'offres de couverture mises en œuvre par des entreprises à l'occasion de toute consultation lancée par les collectivités afin de susciter la manifestation d'offres concurrentes, alors même que le contrat n'entrerait pas dans le champ des procédures de publicité et de mise en concurrence organisées par la règlementation des marchés publics. L'entreprise mise en cause ne peut par conséquent utilement invoquer le principe de non rétroactivité de la loi répressive plus douce.

95. Dans ces conditions, les pratiques mises en œuvre par la société J. Grenot consistant à se concerter avec les sociétés DMR et Fiard Electrique en vue de présenter des offres de

couverture en réponse à la consultation lancée par la commune de Rousillon contreviennent, par leur objet même, aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

C. SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES

96. Ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, lorsque l'existence d'une infraction est établie, il convient de déterminer la personne physique ou morale qui était responsable de l'exploitation de l'entreprise en cause au moment où l'infraction a été commise, afin qu'elle réponde de cette infraction. L'infraction doit, ainsi, être imputée sans équivoque à une personne juridique qui sera susceptible de se voir infliger la sanction.

97. En l'espèce, il y a lieu d'imputer les pratiques retenues à la société J. Grenot en tant qu'auteure des pratiques.

D. SUR LA SANCTION

98. Seront successivement abordés :

- les principes relatifs à la détermination de la sanction (1) ;
- la détermination du montant de base (2) ;
- la prise en compte des circonstances propres à l'entreprise concernée (3) ;
- les ajustements finaux (4).

1. SUR LES PRINCIPES RELATIFS À LA DÉTERMINATION DE LA SANCTION

99. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce habilite l'Autorité à imposer des sanctions pécuniaires aux entreprises et aux organismes qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

100. Aux termes du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce *« si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 3 millions d'euros. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante »*.

101. Par ailleurs, le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoit que *« les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le (titre VI du livre IV du code de commerce). Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction »*.

102. L'article L. 464-5 du code de commerce dispose que l'Autorité peut, lorsqu'elle met en œuvre la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3 du code de commerce, prononcer les sanctions prévues au I de l'article L. 464-2 de ce code. Toutefois, la sanction ne peut excéder 750 000 euros pour chacun des auteurs des pratiques prohibées.

103. En l'espèce, l'Autorité appréciera ces critères légaux selon les modalités pratiques décrites dans son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires (ci-après « le communiqué »).

104. L'entreprise en cause dans la présente affaire a été mise en mesure de formuler des observations sur les principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles, selon les services d'instruction, d'influer sur la détermination de la sanction pouvant lui être imposée, à la suite de la réception de la notification des griefs simplifiée. La présentation de ces différents éléments par les services d'instruction ne préjuge pas de l'appréciation du Collège sur les déterminants de la sanction, qui relève de sa seule délibération.

105. Il ressort de la pratique décisionnelle de l'Autorité que lorsque plusieurs griefs ont été notifiés, l'Autorité peut imposer à chaque entreprise mise en cause plusieurs sanctions correspondant à plusieurs infractions (arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2007, société Bouygues Télécom, n° 07-10303), en déterminant chacune d'elles en fonction des critères prévus par le code de commerce (voir, en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2011, Lafarge, n° 10-17482).

106. Mais l'Autorité peut aussi décider, pour chaque entreprise mise en cause, une sanction unique correspondant à plusieurs infractions (voir, en ce sens, les arrêts de la Cour de cassation du 22 novembre 2005, société Dexxon Data Media, n° 04-19102 et de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009, EPSE Joué Club, n° 2008/00255 et la décision n° 16-D-09 du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la Réunion, paragraphes 426-427, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 mars 2018, n° 16/14231, points 140 et 156).

107. En l'espèce, les pratiques visées par les trois griefs ont été mises en œuvre par la société J. Grenot dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche et visaient toutes à fausser le processus d'appels d'offres et de mise en concurrence sur plusieurs marchés publics, faisant ainsi obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment de plusieurs communes ardéchoises.

108. Partant, une seule sanction sera prononcée au titre des trois griefs.

2. SUR LA DÉTERMINATION DU MONTANT DE BASE

a) Sur la méthode utilisée pour la détermination du montant de base

109. Si l'Autorité se réfère en principe à la valeur des ventes des produits ou services en lien avec l'infraction, pour donner une traduction chiffrée à son appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, cette méthode peut être adaptée *« dans les cas de pratiques anticoncurrentielles portant sur un ou plusieurs appels d'offres ponctuels et ne relevant pas d'une infraction complexe et continue. En effet, la valeur des ventes ne constitue pas un indicateur approprié de l'ampleur économique de ces pratiques, qui revêtent un caractère instantané, et du poids relatif de chaque entreprise ou organisme qui*

y prend part, en particulier lorsque leur implication consiste à réaliser des offres de couverture ou à s'abstenir de soumissionner » (point 66 du communiqué).

110. Dans ce dernier cas, l'Autorité considère que *« le montant de base de la sanction pécuniaire résultera alors de l'application d'un coefficient, déterminé en fonction de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, au chiffre d'affaires total réalisé en France par l'organisme ou par l'entreprise en cause, ou par le groupe auquel l'entreprise appartient, en principe pendant l'exercice comptable complet au cours duquel a eu lieu l'infraction ou du dernier exercice comptable complet s'il en existe plusieurs. Ce coefficient tiendra compte du fait que ces pratiques, qui visent à tromper les maîtres d'ouvrage sur l'effectivité même de la procédure d'appel d'offres, se rangent par leur nature même parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence et sont parmi les plus difficiles à détecter en raison de leur caractère secret »* (point 67 du communiqué).

111. L'Autorité a appliqué cette méthode de détermination de la sanction pécuniaire dans plusieurs décisions, confirmées par la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation (voir par exemple décision n° 11-D-13 du 5 octobre 2011 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon, Auvergne et limitrophes, paragraphe 406, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel du 28 mars 2013, Allez et Cie e. a., n° 2011/20125, p. 34-35 et du 21 janvier 2016, Inéo Réseaux Sud-Ouest S.N.C e.a., n° 2014/22811, p. 11-12 et par l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2017, Spie Sud-Ouest e.a., n° 16-12.907, p. 7 ; décision n° 16-D-28 du 6 décembre 2016 relative à des pratiques mises en oeuvre sur le marché de l'assistance foncière de l'établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes, paragraphes 152-154, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 octobre 2017, Caisse des dépôts et consignations e. a., n° 2017/01658, p. 16-17).

112. En l'espèce, s'agissant de pratiques mises en œuvre à l'occasion de cinq consultations lancées par des communes en vue de l'attribution de marchés publics, le montant de base de la sanction pécuniaire résultera donc de l'application d'un coefficient, déterminé en fonction de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, au montant du chiffre d'affaires total réalisé en France par l'entreprise J. Grenot pendant le dernier exercice comptable complet au cours duquel a eu lieu l'infraction, soit, pour l'année 2015, 3 222 294 euros.

b) Sur la gravité des faits

Rappel des principes applicables

113. Conformément au point 26 du communiqué, pour apprécier la gravité des faits, l'Autorité tient notamment compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence :

- la nature de l'infraction ou des infractions en cause et des faits retenus pour la ou les caractériser ainsi que la nature du ou des paramètres de la concurrence concernés ;
- la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause ;
- la nature des personnes susceptibles d'être affectées ;
- et les caractéristiques objectives de l'infraction ou des infractions.

114. En premier lieu, comme le rappelle le point 67 du communiqué, les pratiques mises en œuvre entre entreprises concurrentes qui visent à tromper les maîtres d'ouvrage sur l'effectivité de la procédure d'appels d'offres se rangent par leur nature même parmi les infractions les plus

graves aux règles de concurrence et sont parmi les plus difficiles à détecter en raison de leur caractère secret.

115. En effet, l'objet même de l'appel d'offres est d'assurer une mise en concurrence pleine et entière des entreprises susceptibles d'y répondre au profit de la personne publique. Dès lors, la mise en échec du déroulement normal des procédures d'appel d'offres, en empêchant la fixation des prix par le libre jeu du marché et en trompant la personne publique sur la réalité et l'étendue de la concurrence qui s'exerce entre les entreprises soumissionnaires, perturbe le secteur où a lieu une telle pratique et porte une atteinte grave à l'ordre public économique.

116. La cour d'appel de Paris a ainsi jugé qu'*« il ne peut être sérieusement contesté que de telles pratiques sont particulièrement graves par nature, puisqu'elles limitent l'intensité de la pression concurrentielle à laquelle auraient été soumises les entreprises, si elles s'étaient déterminées de manière indépendante, le fondement même des appels à la concurrence résidant dans le secret dont s'entourent les entreprises intéressées pour élaborer leurs offres, chacune d'entre elles devant se trouver dans l'ignorance de la qualité de ses compétiteurs, de leurs capacités financières à proposer la meilleure prestation ou fourniture possible au prix le plus bas »* (arrêt du 28 mars 2013, société Allez et Cie e.a. précité, p. 32).

117. Elle a rappelé à cet égard que *« les échanges d'informations entre entreprises antérieurs à la remise des plis, sont intrinsèquement graves en ce qu'ils libèrent les compétiteurs de l'incertitude de la compétition et leur permettent d'élaborer des offres ne prenant plus en compte seulement leurs données économiques propres, mais celles, normalement confidentielles, de leurs concurrents »* (voir également l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 octobre 2010, Maquet SA précité confirmant la décision n° 10-D-04 du 26 janvier 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des tables d'opération, paragraphe 167).

118. S'agissant plus particulièrement des devis de couverture, il y a lieu de rappeler que l'Autorité a considéré, dans toutes les décisions antérieures portant sur des pratiques identiques, que l'utilisation de devis de couverture constituait une pratique grave qui a pour objet et peut avoir pour effet de faire échec au processus de mise en concurrence des entreprises (voir par exemple la décision n° 99-D-50, p. 16 et la décision n° 14-D-16 précitée, paragraphe 95).

119. Pour apprécier la gravité de la pratique, il est également tenu compte de la nature des activités et du secteur concernés, les pratiques mises en œuvre au détriment des collectivités publiques dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général présentant un caractère de gravité supplémentaire. À cet égard, dans sa décision n° 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales, le Conseil de la concurrence a indiqué que *« l'entente a porté préjudice à des collectivités publiques et, de jurisprudence constante, la tromperie de l'acheteur public porte une atteinte grave à l'ordre public économique »* (paragraphe 115).

120. Par ailleurs, dans le cas d'un marché instantané, il y a lieu de prendre en compte, pour apprécier l'impact de la pratique, la durée complète d'exécution du marché (décision n° 11-D-13 du 5 octobre 2011 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon, Auvergne et limitrophes, paragraphe 370 et décision n° 13-D-09 du 17 avril 2013 relative à des pratiques mises en oeuvre sur le marché de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan, paragraphe 157, décision n° 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin, paragraphe 182).

Application en l'espèce

121. En premier lieu, les pratiques relatives à la constitution de groupements fictifs visaient à répartir les deux marchés en cause entre les sociétés J. Grenot et Lapize, à limiter la concurrence et à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment de la commune d'Annonay.

122. En outre, par l'établissement et l'utilisation de devis de couverture, la société J. Grenot a fait échec au processus de mise en concurrence pour la réalisation de travaux d'éclairage public dans plusieurs communes ardéchoises.

123. Ces pratiques figurent parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence, dans la mesure où elles ne peuvent tendre qu'à confisquer, au profit des auteurs de l'infraction, le bénéfice que les consommateurs et l'administration sont en droit d'attendre d'un fonctionnement concurrentiel de l'économie.

124. Toutefois, il convient de relever que, s'agissant du marché de Roussillon (grief n° 3), le directeur des services techniques de la commune a directement sollicité auprès de la société J. Grenot la production de devis de couverture, de sorte que la pratique mise en œuvre n'a pas eu pour effet d'induire en erreur la collectivité. Cette circonstance est de nature à atténuer la gravité de cette pratique.

125. En deuxième lieu, les pratiques sanctionnées ont contribué à faire échec à un processus de mise en concurrence effective pour la réalisation de prestations dont les finances publiques supportent le coût et qui visent à assurer un service public. Les coûts induits par ces marchés sont directement supportés par les communes et pèsent sur le budget de la collectivité plus lourdement qu'ils n'auraient dû si le jeu de la concurrence avait été effectif.

126. Cette circonstance est de nature à renforcer la gravité des pratiques.

127. Enfin, la durée complète d'exécution de chaque marché est présentée dans le tableau ci-dessous :

Marché concerné	Durée d'exécution du marché
Marché de fournitures et d'entretien de la commune d'Annonay	4 ans (du 5 décembre 2011 au 4 décembre 2015)
Lot 3 (« réseaux secs - mise en lumière - éclairage public ») du marché de la mise en lumière de la place des Cordeliers à Annonay	23 mois (mars 2012 à février 2014)
Marché de fournitures et d'entretien de la commune de Peaugres	3 ans (du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2015)
Marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance	2 mois (novembre à décembre 2013)
Marché relatif aux travaux d'éclairage public (pose de candélabres) Rue Toussaint Louverture et Allée des Droits de l'Homme de la commune de Roussillon.	3 mois (octobre à décembre 2013)

128. Il en résulte que si les marchés passés par les communes de Saint-Julien-Vocance et de Roussillon étaient de courte durée, la durée pluriannuelle des marchés de la ville d'Annonay

et de la commune de Peaugres, en figeant la concurrence sur une période plus longue, a contribué à accroître la gravité des pratiques.

c) Sur le dommage causé à l'économie

Rappel des principes applicables

129. Il est de jurisprudence constante que l'importance du dommage causé à l'économie s'apprécie de façon globale pour les pratiques en cause, c'est-à-dire au regard de l'action cumulée de tous les participants, sans qu'il soit besoin d'identifier la part imputable à chacun d'entre eux pris séparément (décision de l'Autorité n° 13-D-09 du 17 avril 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan, paragraphe 162, arrêts de la Cour de cassation du 18 février 2004, CERP e.a., n° 02-11754 et du 21 octobre 2014, Spie Sud-Ouest e.a, n° 13-16602, et de la cour d'appel de Paris du 17 septembre 2008, Coopérative agricole l'Ardéchoise, n° 2007/10371, p. 6).

130. Ce critère légal ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les victimes des pratiques en cause, mais s'apprécie en fonction de la perturbation générale que ces pratiques sont de nature à engendrer pour l'économie (voir, par exemple, arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2008, SNEF, n° 2007/18040, p. 4).

131. L'Autorité, qui n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie, doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause (arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 juin 2011, Orange France, n° 2010/12049, p. 5, confirmé sur pourvoi par l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2012, Orange France, n° 11-22.144, et l'arrêt du 26 janvier 2012, Beauté Prestige International e.a., n° 2012/23945, p. 89). L'existence du dommage à l'économie ne saurait donc être présumée.

132. En se fondant sur une jurisprudence établie, l'Autorité tient notamment compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, de l'ampleur de l'infraction telle que caractérisée entre autres par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des parties sur le secteur concerné, de sa durée, des conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur concerné (voir, par exemple, l'arrêt de la cour d'appel du 30 juin 2011, Orange France précité, et du 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord, n° 2011/03298, p. 70).

133. Si l'importance du dommage à l'économie ne peut être atténuée par la dimension locale du marché en cause, le montant du marché concerné peut être pris en considération pour mesurer l'ampleur des pratiques (voir l'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 2014 précité).

134. Dans le cas d'ententes portant sur des marchés d'appels d'offres, le montant des marchés affectés constitue un des éléments d'appréciation de l'importance du dommage causé à l'économie, ainsi que l'a rappelé le Conseil dans la décision n° 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales (paragraphe 119), même si celui-ci ne se limite pas à ce montant.

135. L'Autorité tient également compte de la mise en œuvre effective ou non des pratiques retenues, de leur durée, de la taille et de la position des entreprises concernées sur le secteur (voir, notamment, les décisions n° 08-D-15 du 2 juillet 2008 relative à des pratiques mises

en œuvre dans le secteur de rénovation de chaufferies en Saône-et-Loire et n° 09-D-10 du 27 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent et l'arrêt de la cour d'appel de Paris, société Allez et Cie e.a. précité, page 33).

136. À cet égard, la cour d'appel de Paris a précisé dans son arrêt Entreprise H. Chevalier Nord précité, qu'*« il importe peu que (…) l'offre retenue par le maître d'ouvrage soit d'un montant inférieur à l'estimation de l'administration, seul le fonctionnement normal de la concurrence et l'incertitude sur le montant des offres proposées par les concurrents étant en effet de nature à garantir l'obtention du juste prix »* (p. 69, voir également l'arrêt société Allez et Cie e.a. précité, p. 33).

137. Enfin, l'Autorité tient généralement compte de la valeur d'exemple que ce type de comportement peut constituer pour d'autres marchés publics (décision n° 16-D-02 précitée, paragraphe 193).

138. S'agissant plus particulièrement des pratiques de devis de couverture, il y a lieu de rappeler que ce type de pratique a pour effet d'entraîner une répartition artificielle du marché entre les entreprises et de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence. À cet égard, dans son arrêt précité du 25 février 2009 concernant la décision du Conseil de la concurrence n° 07-D-48, la cour d'appel de Paris a indiqué que le dommage à l'économie résulte notamment de ce que les pratiques de devis de complaisance *« aboutissent à une répartition de marché, mais encore provoquent une hausse artificielle des prix qui ne sont pas établis par référence à la réalité des coûts »* (p. 12).

139. Toutefois, comme le Conseil puis l'Autorité de la concurrence l'ont rappelé dans les décisions n° 07-D-48 (paragraphe 279) et n° 14-D-16 (paragraphe 110) précitées dans les affaires de déménagement, *« le dommage à l'économie dépend également du nombre de déménagements dans lesquels une pratique de devis de couverture a été constatée, ainsi que du montant des opérations concernées »*.

Application en l'espèce

140. Les montants des marchés sont détaillés dans le tableau ci-dessous :

Marché concerné	Montant du marché
Marché de fournitures et d'entretien de la commune d'Annonay	Entre 256 000 et 420 000 euros HT
Marché de la mise en lumière de la place des Cordeliers à Annonay – lot 3 « *réseaux secs - mise en lumière - éclairage public* »	660 000 euros HT
Marché de fournitures et d'entretien de la commune de Peaugres	Le montant annuel de l'offre retenue était de 11 352,87 euros HT, le marché étant attribué pour 3 ans
Marché d'illuminations de la commune de Saint Julien Vocance	500 euros HT
Marché de la commune de Roussillon	15 367 euros HT

141. S'agissant des deux marchés de la commune d'Annonay, les pratiques en cause ont eu pour conséquence de retirer un offreur du marché, réduisant à néant la concurrence sur ces deux marchés. Toutefois, la société mise en cause ne pouvait pas nécessairement anticiper cette situation et demeurait potentiellement soumise à la concurrence d'autres entreprises, ce qui a pu être de nature à limiter le risque de surprix engendré par les pratiques.

142. S'agissant du marché de fournitures et d'entretien d'éclairage public de la commune de Peaugres, la société J. Grenot a communiqué à la société Lapize une liste de prix supérieurs de 27,6 % à son offre, que la société Lapize a repris dans son offre de couverture, avec une remise minime de 3 %, aboutissant à une offre supérieure de 23,8 %. Le marché a été attribué à une société tierce, la société M.R.E Mounard Réseaux Electriques. Il ne peut cependant être exclu qu'en l'absence d'entente, la société J. Grenot aurait pu proposer un prix plus bas, permettant ainsi à la commune de Peaugres d'attribuer le marché à un prix inférieur à celui proposé par la société M.R.E. Toutefois, ainsi que vu précédemment, le montant du marché est relativement faible. Le montant annuel de l'offre retenue était de 11 352,87 euros TTC, contre 12 221,52 euros pour celle de J. Grenot et 15 128,23 euros pour celle de Lapize (cote 14), le marché étant attribué pour 3 ans (cote 1 956). Le dommage causé à l'économie n'a donc pu être que limité.

143. S'agissant du marché relatif à la pose des illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance, compte tenu du montant limité du marché en cause (500 euros HT), le dommage causé à l'économie ne peut être que limité.

144. S'agissant enfin du marché relatif aux travaux d'éclairage public rue Toussaint Louverture et allée des Droits de l'Homme de la commune de Roussillon, le fait que la commune ait procédé à son attribution en ayant conscience que les devis fournis étaient des devis de couverture ainsi que le faible montant du marché (un peu plus de 15 000 euros HT) permettent de conclure que le dommage causé par la pratique n'a pu être que limité.

145. Eu égard aux éléments qui précèdent, il y a donc lieu de conclure que les pratiques en cause n'ont pu causer qu'un dommage limité à l'économie.

d) Conclusion sur la proportion du chiffre d'affaires retenue au titre de la gravité et du dommage à l'économie

146. Compte tenu de l'appréciation qu'elle a faite ci-dessus de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie dans le secteur concerné, l'Autorité retiendra, pour déterminer le montant de base de la sanction, une proportion de 0,8 % du chiffre d'affaires total réalisé en France par la société J. Grenot sur l'exercice 2015, soit un montant de base de la sanction de 25 778 euros.

3. SUR L'INDIVIDUALISATION DE LA SANCTION

147. L'Autorité s'est engagée à adapter les montants de base retenus au regard du critère légal tenant à la situation individuelle de chacune des parties en cause, qu'il s'agisse d'organismes ou d'entreprises, appartenant le cas échéant à des groupes plus larges.

148. À cette fin, et en fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce, elle peut prendre en considération différentes circonstances atténuantes ou aggravantes caractérisant le comportement de chaque entreprise dans le cadre de la mise en oeuvre des infractions en cause, ainsi que d'autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en considération peut conduire à ajuster la sanction tant à la hausse qu'à la baisse.

149. En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'il existerait des circonstances atténuantes ou aggravantes liées au comportement de la société J. Grenot.

4. SUR LES AJUSTEMENTS FINAUX

a) Sur la vérification du respect du maximum légal

150. Conformément au I de l'article L. 464-2 du code de commerce, lorsque le contrevenant est une entreprise, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

151. Aux termes de l'article L. 464-5 du code de commerce : *« L'Autorité, lorsqu'elle 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. Toutefois, la sanction pécuniaire ne peut excéder 750 000 euros pour chacun des auteurs de pratiques prohibées »*.

152. La société J. Grenot ayant réalisé un chiffre d'affaires d'un montant de 5 774 462 euros au cours de l'exercice comptable 2013, le montant maximal de la sanction pécuniaire encourue est de 577 446 euros.

153. La sanction encourue par la société J. Grenot est donc inférieure au plafond légal de l'entreprise en cause.

b) Sur la situation financière de l'entreprise

154. Au titre des éléments propres à la situation de chaque entreprise ou organisme en cause, l'Autorité s'est en dernier lieu engagée à apprécier les difficultés financières particulières de nature à diminuer la capacité contributive dont les parties invoquent l'existence, selon les modalités pratiques indiquées dans le communiqué du 16 mai 2011 précité.

155. Il appartient en effet à l'entreprise de justifier l'existence de telles difficultés en s'appuyant sur des preuves fiables, complètes et objectives attestant de leur réalité et de leurs conséquences concrètes sur sa capacité contributive (voir, en ce sens, arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 octobre 2012, précité, page 73).

156. La société J. Grenot a évoqué l'existence de difficultés financières particulières de nature, selon elle, à limiter sa capacité contributive.

157. L'examen des éléments financiers et comptables qu'elle a communiqués à l'appui de sa demande conduit l'Autorité à constater qu'ils constituent des preuves fiables, complètes et objectives attestant de l'existence de difficultés financières particulières et actuelles affectant sa capacité à s'acquitter de la sanction que l'Autorité envisage de lui imposer. Il convient donc de réduire la sanction de 25 778 euros à 19 000 euros.

c) Sur le montant final de la sanction

158. Au vu de l'ensemble des éléments généraux et individuels tels qu'exposés ci-dessus, le montant de la sanction infligée à la société J. Grenot est fixé à la somme de 19 000 euros.

E. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION

159. Aux termes du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, *« l'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise (...) Les frais sont supportés par la personne intéressée »*.

160. Afin d'attirer l'attention des prestataires d'éclairage public et des collectivités publiques, il y a lieu, compte tenu des faits constatés par la présente décision et des infractions relevées, d'ordonner sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du code de commerce la publication, aux frais de l'entreprise J. Grenot dans les éditions du journal L'Hebdo de l'Ardèche du résumé de la présente décision figurant ci-après :

« Par décision du 24 septembre 2018, l'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction de 19 000 euros à l'encontre de la société J. Grenot pour avoir mis en œuvre plusieurs pratiques concertées ayant pour objet et pour effet de fausser la concurrence, prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce.

La décision rendue fait suite à une enquête réalisée par la DGCCRF dans le secteur de l'éclairage public en Ardèche et à un refus de transaction de la part de la société J. Grenot, ayant entraîné la saisine de l'Autorité.

La société J. Grenot est sanctionnée pour la mise en œuvre de trois pratiques :

- *la constitution d'un groupement fictif avec la société Lapize sur deux marchés de la commune d'Annonay, non justifié tant sur le plan technique qu'économique ;*
- *des échanges d'informations avec la société Lapize ayant abouti à des offres de couverture sur le marché de fournitures et d'entretien de la commune de Peaugres et sur le marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance ;*
- *la sollicitation et l'utilisation de devis de couverture à son profit ayant été remis par les sociétés DM Régulation et Fiard Electrique pour des consultations de la commune de Roussillon.*

L'Autorité a suivi sa pratique décisionnelle constante selon laquelle la mise en échec du déroulement normal des procédures d'appel d'offres, en empêchant la fixation des prix par le libre jeu du marché et en trompant la personne publique sur la réalité et l'étendue de la concurrence qui s'exerce entre les entreprises soumissionnaires, perturbe le secteur où a lieu une telle pratique et porte une atteinte grave à l'ordre public économique.

En l'espèce les pratiques en cause visaient, par leur nature même, à manipuler des paramètres essentiels de la concurrence dans les marchés visés et constituaient parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence, dans la mesure où elles ne peuvent tendre qu'à confisquer, au profit des auteurs de l'infraction, le bénéfice que les consommateurs et l'administration sont en droit d'attendre d'un fonctionnement concurrentiel de l'économie.

Le texte intégral de la décision de l'Autorité de la concurrence est accessible sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr ».

DÉCISION

Article 1er : Il est établi que la société J. Grenot a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 2 : Il est infligé la sanction pécuniaire de 19 000 euros à la société J. Grenot.

Article 3 : La société J. Grenot fera publier le texte figurant au paragraphe 160 de la présente décision, en respectant la mise en forme, dans les éditions du journal L'Hebdo de l'Ardèche. Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractères gras de même taille : *« Décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-19 du 24 septembre 2018 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de l'éclairage public en Ardèche »*. Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris si un tel recours est exercé. La société J. Grenot adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure, copie de cette publication, dès sa parution et au plus tard le 26 novembre 2018.

Délibéré sur le rapport oral de M. Henry-Pierre Mélone, rapporteur, et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par Mme Élisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, Mme Pierrette Pinot et M. Noël Diricq, membres.

La secrétaire de séance,	La présidente de séance,
Caroline Orsel	Élisabeth Flüry-Hérard

© Autorité de la concurrence