



Décision n° 95-D-66 du 17 octobre 1995
relative à des pratiques constatées lors d'un marché public de voirie
de la communauté urbaine du Mans

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 18 mai 1993 sous le numéro F 594, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques constatées lors d'un marché public de voirie de la communauté urbaine du Mans ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest, S.A.C.E.R., Colas Centre-Ouest, S.C.R. Le Mans et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les entreprises Colas Centre-Ouest, S.A.C.E.R., S.C.R.E.G.-Ouest et S.C.R. Le Mans entendus,

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

I. - CONSTATATIONS

A. - Le marché et les entreprises concernés

La communauté urbaine du Mans (ci-après C.U.M.) lance tous les deux ans un appel d'offres ouvert au rabais pour faire assurer l'entretien, la restauration et la création de ses chaussées, trottoirs et parkings (lots nos 1, 2 et 3), le pavage, les bordures, le dallage en ciment et la construction de fondations de trottoirs (lot n° 4) et la pose de parasphalte ou matériaux similaires (lot n° 5). Les marchés sont en effet conclus pour une durée d'un an, renouvelables une fois par tacite reconduction. Chacun des lots est divisé en deux sections : travaux de fonctionnement et travaux d'investissement.

Ces marchés présentent des caractères spécifiques. Il s'agit de marchés importants, de 45 à 65 millions de francs par an, soit les trois quarts environ de l'ensemble des marchés de voirie de la C.U.M., et de marchés à commandes, c'est-à-dire portant sur des travaux non précisément définis lors de l'appel d'offres et dont certains, courants, sont de faible montant mais dont les autres, supérieurs à 350 000 F, pourraient faire l'objet de marchés spécifiques. Pour les lots nos 1, 2 et 3, qui sont de nature identique et qui diffèrent seulement par leur montant, treize factures de plus de 350 000 F ont été émises en 1991 par les attributaires, pour 254 factures au

total. Lors du premier appel d'offres de 1992, les rabais ou majorations devaient être uniformes pour chaque lot, lequel devait être attribué en totalité (sections de fonctionnement et d'investissement) à une même entreprise, une entreprise ne pouvant être attributaire de plus de deux lots ; un soumissionnaire pouvait présenter une offre pour deux lots groupés s'il avait présenté une offre par lots séparés et si son offre groupée était plus avantageuse ; les groupements solidaires de deux entreprises au plus étaient autorisés ; la sous-traitance était autorisée, mais devait être proposée à l'agrément du maître d'ouvrage en même temps que l'offre. Lors du second appel d'offres, portant sur les lots nos 1 à 3 regroupés en deux lots, toute possibilité de groupement d'entreprises et d'offres groupées pour les deux lots était interdite.

De 1979-1980 à 1990-1991, le lot n° 1 a toujours été attribué à la société S.A.C.E.R., le lot n° 2 à la société S.C.R.E.G.-Ouest (en 1986-1987 groupée avec la société Colas Centre-Ouest), le lot n° 3 à la société Heulin jusqu'à fin 1983, puis à la société Colas Centre-Ouest, le lot n° 4 à la société S.C.V.R.D. (devenue S.C.R. Le Mans) et le lot n° 5 à la société S.M.A.C.

Les sociétés S.A.C.E.R., S.C.R.E.G.-Ouest (ci-après S.C.R.E.G.) et Colas Centre-Ouest (ci-après Colas) concernées sont des filiales du groupe Bouygues. La société S.C.R. Le Mans (ci-après S.C.R.) est une filiale du groupe Eiffage. Les quatre sociétés ont toutes une agence au Mans ou ses environs (Spay et Champagne), qui ne sont pas dotées de la personnalité morale.

De 1989 à 1991, le marché a représenté 20 p. 100 environ du chiffre d'affaires de la société S.A.C.E.R. (lot n° 1), près de 30 p. 100 de celui de la société S.C.R.E.G. (lot n° 2), plus de 20 p. 100 de celui de la société Colas (lot n° 3) et plus de 40 p. 100 de celui de la société S.C.R. (lot n° 4).

B. - Les pratiques relevées

Lors de sa réunion du 9 janvier 1992, la commission a attribué les lots nos 4 et 5, mais a déclaré l'appel d'offres infructueux pour les trois premiers lots, en raison des offres proposées. Par la suite, elle a lancé un deuxième appel d'offres, les trois lots non attribués étant regroupés en deux lots, et toute possibilité de groupement d'entreprises et d'offres groupées pour les deux lots étant interdite. Le 3 mars 1992, le premier lot a été attribué à la société S.C.R.E.G. et le deuxième à la société S.A.C.E.R. Par la suite, la société S.C.R.E.G. a sous-traité une partie de son lot à l'entreprise Colas. Au total, la répartition habituelle des travaux des lots nos 1 à 3 a été respectée.

Lors du premier appel d'offres (9 janvier 1992), les rabais ou majorations proposés par les quatre premiers moins-disants pour les lots nos 1 à 4 sont les suivants (l'offre la plus basse est indiquée en gras) :

| | LOT N° 1 | LOT N° 2 | LOT N° 3 | LOT N° 4 |
|--------------------------|----------|----------|----------|----------|
| S.A.C.E.R..... | - 3,5 % | - 3,0 % | + 1,0 % | + 4,0 % |
| S.C.R.E.G..... | - 2,5 % | - 3,5 % | + 1,0 % | + 2,0 % |
| Colas | - 1,0 % | - 2,0 % | - 2,0 % | - 1,0 % |
| S.C.R. (S.C.V.R.D.)..... | + 1,0 % | - 1,0 % | - 1,0 % | - 3,0 % |

Tous les autres offreurs (douze entreprises) ont présenté des majorations largement plus importantes (de + 7 p. 100 à + 16 p. 100).

Les travaux correspondant aux lots nos 1 à 3 sont de nature identique. Le directeur de l'agence du Mans de la société S.C.R.E.G. a déclaré qu'ils étaient 'sensiblement équivalents'. Pourtant, les rabais proposés par les trois moins-disants sont très différents d'un lot à l'autre (jusqu'à quatre points ou quatre points et demi), alors que les majorations proposées par les plus-disants sont identiques (six entreprises) ou inférieures à deux points (quatre entreprises).

Le directeur du service des investissements, des subventions et des marchés de la C.U.M. a déclaré : 'Les rabais proposés par chacune (des entreprises) semblent avoir été organisés sans référence logique par rapport au montant respectif de chaque lot.' Il a ajouté qu'au cours de la réunion organisée le 15 janvier 1992 dans les locaux de la C.U.M., les représentants des entreprises S.A.C.E.R., S.C.R.E.G. et Colas avaient affirmé 's'être concertés et avoir déposé leurs offres avec l'objectif d'une répartition des lots (...), que pour leur entreprise ces marchés représentaient une base importante pour la régulation de leur activité et pour l'(leur) équilibre économique (... et qu'ils) avaient relevé dans le règlement de l'appel d'offres une disposition de nature à favoriser la concertation, notamment dans la perspective de la mise en place d'un groupement solidaire', à quoi il avait 'alors précisé que cette autorisation était destinée à permettre à des sociétés de mettre en commun leurs moyens pour accéder à de tels marchés, mais qu'en aucun cas elle n'autorisait une entente organisée pour une répartition des marchés'.

Le directeur d'agence de la société S.C.R., M. Duval, a déclaré : 'Une réunion a eu lieu le 6 janvier 1992 à 11 heures à la S.A.C.E.R. ; y participaient M. Laude (S.A.C.E.R.), M. Lenfant (S.C.R.E.G.) et M. Fortineau (Colas) et moi-même. J'ai précisé à ces trois personnes que j'étais intéressé par le lot n° 4 et je leur ai communiqué le montant du rabais que je comptais remettre lors de la soumission. J'ai remis ma soumission comme je l'avais précisé (- 3 p. 100) et j'ai été attributaire de ce lot.'

A propos de la concertation entre les entreprises S.C.R.E.G., Colas et S.A.C.E.R., le directeur d'agence de cette dernière, M. Laude, a déclaré : 'Pour 1992, j'ai rencontré MM. Lenfant et Fortineau avant la remise des offres. Cette réunion était motivée par le fait que chaque entreprise n'aurait pu assurer à elle seule la totalité du marché. (...) Pour ces trois entreprises, la conservation de ce marché, compte tenu de sa nature, revêtait un caractère primordial. (...) Les trois lots étant de taille différente, la répartition s'est effectuée entre nous trois en fonction de l'importance respective de chacune de nos agences. (...) Nous avons défini en commun les rabais à proposer, à savoir - 3,5 p. 100 pour les lots 1 et 2, et - 2 p. 100 pour le lot 3. (...) La collectivité ayant relancé la procédure, mais avec deux lots seulement et interdiction de se grouper, nous nous sommes à nouveau réunis afin d'examiner cette nouvelle situation. Nous avons convenu que Colas et S.C.R.E.G. s'intéresseraient au lot le plus important, et S.A.C.E.R. à l'autre.'

Le directeur de l'agence du Mans de la société S.C.R.E.G., M. Lenfant, a déclaré : 'Le premier appel d'offres du 7 janvier 1992 autorisait une réponse par groupement de deux entreprises ou plus. (...) Nous avons recherché avec les anciens titulaires du marché, S.A.C.E.R., Colas et S.C.V.R.D. (devenue S.C.R. Le Mans), la stratégie à adopter : réponse en groupement d'entreprises ou en entreprises isolées. (...) Pour ce faire, nous nous sommes réunis vraisemblablement le 6 janvier, pour étudier nos offres. (...) Nous avons décidé de répondre séparément : lot n° 1, S.A.C.E.R. ; lot n° 2, S.C.R.E.G. ; lot n° 3, Colas ; lot n° 4, S.C.V.R.D. (S.C.R. Le Mans). Chacun a fait connaître le montant du rabais sur bordereau de prix concernant le lot qui lui était attribué.' Il a ajouté qu'après avoir pris connaissance des conditions du second appel d'offres, les trois mêmes entreprises s'étaient à nouveau concertées 'pour pouvoir répondre dans le même esprit que lors du premier appel d'offres, tout en

respectant le nouve(au) R(èglement) P(articulier d') A(ppel d') O(ffres). Le montant des lots ayant été très sérieusement augmenté, nous avons décidé de répondre S.C.R.E.G. le lot n° 1, avec Colas en sous-traitant, et S.A.C.E.R. le lot n° 2'. Il a précisé que cette décision a été prise lors d'une réunion tenue le 28 février 1992, comme le montre sa note manuscrite portant cette date et indiquant les rabais à proposer pour les deux lots, dont il a remis copie aux enquêteurs.

Lors du second appel d'offres (3 mars 1992), les rabais ou majoration proposés par les trois premiers moins-disants pour les deux lots sont les suivants (l'offre la plus basse est indiquée en gras) :

| | 1 | 2 |
|-----------------|---------|---------|
| S.A.C.E.R..... | - 3,5 % | - 3,0 % |
| S.C.R.E.G. | - 4,0 % | - 2,5 % |
| Colas | - 2,5 % | - 2,0 % |

Pour chacun des deux lots, l'écart entre les offres est toujours de 0,5 point. Tous les autres offreurs (six entreprises) ont présenté des majorations largement plus importantes (de + 6 p. 100 à + 14 p. 100), sauf la société Cochery-Bourdin & Chaussé (- 1 p. 100 et +/- 0 p. 100). La société Colas a remis une offre pour chacun des lots, et aucun autre offreur, pas même la société S.C.R.E.G., n'a présenté à l'agrément du maître d'ouvrage, lors du dépôt de son offre, un quelconque sous-traitant, alors que l'article 4.2 du règlement particulier d'appel d'offres en prescrivait l'obligation et que son article 2.2.1 excluait toute possibilité de groupement d'entreprises.

Néanmoins, le 8 avril 1992, un contrat de sous-traitance a été signé entre les sociétés Colas et S.C.R.E.G.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

Sur la procédure :

En ce qui concerne les entreprises concernées :

Considérant que les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest, S.A.C.E.R. et Colas Centre-Ouest avancent que leur agence respectivement située au Mans, à Spay et à Champagne constituerait chacune une entreprise, au sens de l'ordonnance du 1er décembre 1986, qui aurait donc dû être destinataire de la notification de griefs, puis du rapport ; qu'elles font état d'une délégation de pouvoirs accordée au directeur de l'agence considérée, ainsi que de moyens comptables, matériels et humains mis à disposition ;

Mais considérant qu'une entité économique ne constitue une entreprise que si ses organes dirigeants sont à même de déterminer librement une stratégie industrielle, financière et commerciale pleinement autonome ; qu'en l'espèce il n'est pas établi que les agences locales des sociétés mises en cause déterminent librement l'affectation de leur résultat ; que d'ailleurs la délégation de pouvoir accordée au directeur de l'agence de Champagne de la société Colas Centre-Ouest oblige ce dernier à rendre compte au siège de l'entreprise des résultats de son action ; que les trois agences ne peuvent prendre de décision, sans en référer à leur siège, pour tout engagement supérieur à cinq millions de francs (S.C.R.E.G.-Ouest), six millions de francs (Colas Centre-Ouest) ou dix millions de francs (S.A.C.E.R.), alors que le montant des lots du marché concerné était supérieur à ces plafonds ; que, de même, il n'est pas établi que les matériels utilisés par ces agences sont affectés à leur seul usage à titre permanent ; que du

reste les véhicules utilisés par l'agence du Mans de la société S.C.R.E.G.-Ouest sont immatriculés en Loire-Atlantique, département du siège de l'entreprise ; qu'il n'est pas davantage établi que ces agences gèrent directement et totalement leur personnel de façon autonome, en ce qui concerne le recrutement, la rémunération et la formation, s'agissant notamment du personnel d'encadrement ; qu'enfin la validité de la délégation de pouvoir accordée au directeur de l'agence de Spay de la société S.A.C.E.R. était limitée au 31 décembre 1991 ;

Considérant que, comme l'a fait observer le commissaire du Gouvernement, les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest, Colas Centre-Ouest et S.C.R. Le Mans ne sont que des filiales locales à 99 p. 100, parmi de nombreuses autres implantées sur l'ensemble du territoire national, de leur maison mère S.C.R.E.G., Colas et S.C.R. ; que, si chacune de ces dernières sociétés a vocation à déterminer la stratégie nationale et internationale de l'ensemble qu'elle constitue avec ses filiales locales, les pratiques dont le Conseil a été saisi se limitent au marché de voirie de la C.U.M. auquel ont soumissionné les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest, Colas Centre-Ouest et S.C.R. Le Mans, qui avaient la capacité juridique et économique pour le faire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les entreprises concernées par les pratiques en cause sont les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest, S.A.C.E.R., Colas Centre-Ouest et S.C.R. Le Mans, et non pas leur agence locale ou leur société mère ; que ces sociétés ont été destinataires de la notification de griefs, sur laquelle elles ont présenté des observations, du rapport, sur lequel elles ont présenté un mémoire en réponse, et de la convocation à la séance du Conseil du 17 octobre 1995, au cours de laquelle elles ont présenté des observations orales ; que, dès lors, la procédure suivie à leur endroit est conforme aux prescriptions des articles 21 et 25 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et des articles 18, 19 et 22 du décret du 29 décembre 1986 susvisé ;

En ce qui concerne les procès-verbaux d'audition :

Considérant que les sociétés S.A.C.E.R. et Colas Centre-Ouest soutiennent que deux procès-verbaux d'audition des 2 et 7 juillet 1992 n'indiqueraient pas le lieu de leur rédaction ou des investigations des enquêteurs, que trois autres, des mêmes dates, ne préciseraient pas la nature ou le fondement juridique de l'enquête, et que tous les procès-verbaux des auditions des représentants des entreprises Colas, S.A.C.E.R. et S.C.R.E.G. reviendraient sur les propos de ces derniers lors de la réunion provoquée par la C.U.M. et qui a eu lieu le 15 janvier 1992 dans les locaux de celle-ci ; qu'elles estiment que tous ces procès-verbaux, et l'ensemble de la procédure, devraient être annulés ;

Mais considérant en premier lieu que les deux procès-verbaux des 2 et 7 juillet 1992 indiquent l'un que la personne entendue était 'directeur de l'agence S.A.C.E.R. située au Grand Plessis à Allonnes' et l'autre qu'elle était 'directeur de l'agence S.C.R. Le Mans, 2, rue André-Citroën, zone industrielle Nord, Le Mans' ; que pour les trois autres procès-verbaux il est établi que les personnes entendues connaissaient l'objet de l'enquête puisqu'elles ont commencé leurs déclarations, l'une par : 'Vous me demandez dans quelles conditions s'est déroulé l'appel d'offres lancé par la communauté urbaine du Mans (72) pour les travaux de voirie, entretien et restauration de chaussées et trottoirs pour l'année 1992', l'autre par : 'A votre demande, je vous présente le dossier 1992-1993 du marché à commandes (travaux de voirie, entretien et restauration de chaussées et trottoirs) de la C.U.M.', et la dernière par : 'Vous m'informez qu'à la suite de mon audition du 2 juillet 1992 vous souhaitez avoir des précisions complémentaires sur le marché d'entretien et de restauration de voirie de la communauté

urbaine du Mans pour 1992-1993' ; qu'il en résulte que les personnes entendues dont les déclarations sont consignées dans les procès-verbaux contestés l'ont été conformément aux prescriptions des articles 46 et 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 susvisé ;

Considérant en second lieu que les enquêteurs pouvaient évoquer au cours des auditions des représentants des entreprises Colas, S.A.C.E.R. et S.C.R.E.G. leurs discussions du 15 janvier 1992 avec la C.U.M., dès lors que celles-ci ont eu lieu en dehors de l'enquête administrative et que les procès-verbaux correspondants respectent les règles prévues par l'ordonnance du 1er décembre 1986 et son décret d'application ;

Considérant qu'il n'y a lieu, en conséquence, d'écarter aucun procès-verbal ni, a fortiori, d'annuler l'ensemble de la procédure ;

Sur la qualification des pratiques :

Considérant qu'en matière de marchés publics une entente anticoncurrentielle peut prendre la forme, notamment, d'une coordination des offres ou d'échanges d'informations entre entreprises antérieurs au dépôt des offres ; que la preuve de l'existence de telles pratiques, qui sont de nature à limiter l'indépendance des offres, condition du jeu normal de la concurrence, peut résulter soit de preuves se suffisant à elles-mêmes, soit d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de divers éléments recueillis au cours de l'instruction, même si chacun de ces éléments pris isolément n'a pas un caractère suffisamment probant ;

Considérant que les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest, S.A.C.E.R., Colas Centre-Ouest et S.C.R. Le Mans, afin de conserver la répartition entre elles des travaux à exécuter acquise de longue date, se sont concertées préalablement au dépôt de leur soumission lors du premier appel d'offres du 7 janvier 1992 et que les trois premières citées se sont également concertées préalablement au dépôt des soumissions lors du second appel d'offres du 28 février 1992 ; que les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest et S.A.C.E.R. ne nient pas l'existence de ces concertations et que la société S.C.R. Le Mans ne nie pas sa participation à la première de celles-ci ;

Considérant que si, comme le soutiennent les sociétés Colas Centre-Ouest et S.C.R.E.G.-Ouest, le contrat de sous-traitance qu'elles ont conclu le 8 avril 1992 a été approuvé par le maître d'ouvrage, il reste que ce dernier n'en avait pas été avisé lors du dépôt des offres antérieur au 8 février 1992, alors même que les deux sociétés étaient convenues dès cette époque, entre elles et avec la société S.A.C.E.R., de cette répartition des travaux et que l'article 4.2 du règlement particulier d'appel d'offres prescrivait l'information du maître d'ouvrage dans une telle occurrence, la société Colas Centre-Ouest ayant au contraire déposé une offre distincte et apparemment concurrente lors de ce second appel d'offres ;

Considérant que les sociétés S.A.C.E.R., Colas Centre-Ouest, S.C.R. Le Mans et S.C.R.E.G.-Ouest ne peuvent utilement soutenir que la répartition du marché entre elles et sa pérennité résulteraient en premier lieu du mode de dévolution du marché choisi par la C.U.M., et plus particulièrement de la division du marché en lots et de la réunion dans un même lot des travaux de fonctionnement et des travaux d'investissement, en deuxième lieu du fait que la C.U.M. préférerait avoir plusieurs interlocuteurs et n'aurait jamais contesté cette répartition entre entreprises et, en dernier lieu, de ce qu'une seule entreprise n'était pas à même de réaliser les travaux correspondant à plus d'un lot et se trouvait placée, au moment de présenter une

offre, dans l'incertitude quant à la nature exacte des travaux à effectuer, à l'attribution et au montant exact de chaque lot ;

Considérant qu'à supposer même que ces circonstances aient pu conduire chacune des entreprises soumissionnaires à choisir de ne faire porter ses efforts que sur un seul lot, elles ne sauraient justifier la concertation constatée, préalable au dépôt des offres ; qu'en effet, cette concertation avait pour objet et a eu pour effet de répartir les lots entre les membres de l'entente et qu'elle a conduit chacun d'eux à déposer, au premier comme au second appel d'offres, des soumissions de couverture au profit des autres ; que, contrairement à ce que soutiennent ces quatre sociétés, le libre jeu de la concurrence, quand bien même il aurait conduit tous les soumissionnaires à faire porter leurs efforts sur un seul et même lot, n'aurait entraîné aucun risque pour la C.U.M. qui pouvait, comme elle l'a fait le 9 janvier 1992, déclarer l'appel d'offres infructueux pour un ou plusieurs lots et organiser un nouvel appel d'offres ; que, contrairement à ce qu'elles soutiennent encore, les entreprises locales qui ont également soumissionné n'étaient pas en mesure de présenter des offres compétitives, et de faire ainsi obstacle à la concertation constatée, puisque en premier lieu, n'ayant jamais réalisé les travaux en cause, elles ne disposaient pas des éléments précis sur les coûts réels de leur exécution que seules détenaient les parties à l'entente, qu'en deuxième lieu ces entreprises locales ont proposé, lors du premier appel d'offres, onze majorations, supérieures de 6 à 18 points aux offres des attributaires en entente, et qu'en dernier lieu les offres de l'entreprise Girault, de Loches, qui avait présenté le rabais le plus important (- 7 p. 100) pour le lot n° 3 et le lot unique (ville du Mans) lors de l'appel d'offres du 1er mars 1988, n'ont pas été retenues en raison de la 'capacité insuffisante' de cette entreprise ;

Considérant que cette concertation des sociétés S.A.C.E.R., Colas Centre-Ouest, S.C.R. Le Mans et S.C.R.E.G.-Ouest lors du premier appel d'offres, et celle des sociétés S.A.C.E.R., Colas Centre-Ouest et S.C.R.E.G.-Ouest lors du second appel d'offres, ont eu pour objet et pour effet de restreindre le jeu de la concurrence ; que ces concertations se trouvent par suite prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'application de l'article 10 de l'ordonnance de 1986 :

Considérant que les sociétés S.A.C.E.R. et Colas Centre-Ouest ont entendu invoquer le bénéfice des dispositions du 2 de l'article 10 en soutenant que les prix de base proposés par la C.U.M. auraient augmenté de 27 p. 100 entre 1984 et 1992 alors que ceux des indices TP 01, TP 08 et TP 09 et ceux résultant de leurs offres n'auraient augmenté que de 16 p. 100 au cours de la même période, ce qui aurait entraîné pour le maître d'ouvrage une 'économie' de 11 points ; que, quels que soient les correctifs qui devraient être apportés à cette méthode de calcul, il convient de constater que le maître d'ouvrage a déclaré le premier appel d'offres infructueux parce que les offres proposées ne lui ont paru apporter aucune 'économie' ; qu'il n'est établi ni que cette prétendue 'économie' n'aurait pu être obtenue sans la mise en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles constatées ni surtout qu'elle n'eût pas été au moins égale si le libre jeu de la concurrence avait été respecté ;

Considérant que, dès lors, les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ne peuvent trouver application ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : 'Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos' ;

Considérant que la gravité de l'entente de répartition et de la pratique de soumissions de couverture constatées est d'autant plus importante qu'elles étaient conscientes et organisées et de nature à tromper le maître d'ouvrage sur la réalité et l'étendue de la concurrence, s'agissant d'un service public qu'il est tenu d'assurer ; que l'importance du dommage causé à l'économie par cette entente et ces pratiques résulte notamment de ce que le marché correspondant est conclu pour une durée de deux ans renouvelable une fois par tacite reconduction et qu'il fait suite à une période de quatorze ans au cours de laquelle s'est maintenue la répartition des travaux ; qu'en outre le dommage causé à l'économie dépasse le simple enjeu du marché concerné, qui au total représentait 30 millions de francs environ, les sociétés en cause appartenant à des groupes puissants : les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest et Colas Centre-Ouest sont des filiales à 99 p. 100 des sociétés S.C.R.E.G. et Colas du groupe Bouygues, auquel appartient également la société S.A.C.E.R., et la société S.C.R. Le Mans est une filiale à 99,9 p. 100 de la société S.C.R., du groupe Eiffage ; que la mise en oeuvre par de telles entreprises sur un marché local de pratiques prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 peut avoir pour effet de donner à penser aux entreprises appartenant aux mêmes groupes et aux entreprises indépendantes que ce type de comportement est général et d'inciter les unes à l'adopter pour d'autres marchés et les autres à renoncer à faire des offres sur les marchés d'une certaine importance qu'elles seraient aptes à réaliser mais qui seraient convoités par les filiales de grands groupes ;

En ce qui concerne la société S.A.C.E.R. :

Considérant que la société S.A.C.E.R. s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées avec les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest, Colas Centre-Ouest et S.C.R. Le Mans lors du premier appel d'offres et avec les sociétés S.C.R.E.G.-Ouest et Colas Centre-Ouest lors du second ; qu'elle a été désignée attributaire d'un des lots pour un montant de 11 millions de francs environ ; que la commission technique des ententes puis la Commission de la concurrence ont été amenées à constater dans leurs avis des 18 avril 1975, 10 juin 1977 et 19 janvier 1984 communiqués à la société S.A.C.E.R. qu'avaient été mises en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion de marchés publics ; que le Conseil de la concurrence a constaté, dans sa décision n° 89-D-34 du 25 octobre 1989, que la même entreprise avait mis en oeuvre de telles pratiques à l'occasion d'autres marchés publics ; qu'ainsi cette société n'ignorait ni le caractère prohibé des pratiques ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence, ni le risque de sanction encouru ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 17 428 088 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 350 000 F ;

En ce qui concerne la société S.C.R. Le Mans :

Considérant que la S.A.R.L. S.C.R. Le Mans, devenue la S.N.C. S.C.R. Le Mans à compter du 31 décembre 1994, s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées avec les sociétés S.A.C.E.R., Colas Centre-Ouest et S.C.R.E.G.-Ouest lors du premier appel d'offres ; qu'elle a été désignée dans ces conditions attributaire du lot n° 4 pour un montant de 4 millions de francs environ ;

Considérant que la société S.C.R. Le Mans a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 19 482 935 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 100 000 F ;

En ce qui concerne la société Colas Centre-Ouest :

Considérant que la société Colas Centre-Ouest s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées avec les sociétés S.C.R. Le Mans, S.A.C.E.R. et S.C.R.E.G.-Ouest lors du premier appel d'offres et avec les sociétés S.A.C.E.R. et S.C.R.E.G.-Ouest lors du second ; qu'elle a réalisé dans ces conditions une partie des travaux en tant que sous-traitante de la société S.C.R.E.G.-Ouest, attributaire d'un des lots pour un montant de 14 millions de francs environ ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 765 166 361 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 7 500 000 F ;

En ce qui concerne la société S.C.R.E.G.-Ouest :

Considérant que la société S.C.R.E.G.-Ouest s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées avec les sociétés Colas Centre-Ouest, S.C.R. Le Mans et S.A.C.E.R. lors du premier appel d'offres et avec les sociétés S.A.C.E.R. et Colas Centre-Ouest lors du second ; qu'elle a été désignée attributaire d'un des lots pour un montant de 14 millions de francs environ ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 665 398 505 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 4 500 000 F,

Décide :

Art. 1er. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 350 000 F à la société S.A.C.E.R. ;
- 100 000 F à la société S.C.R. Le Mans ;
- 7 500 000 F à la société Colas Centre-Ouest ;
- 4 500 000 F à la société S.C.R.E.G.-Ouest.

Art. 2. - Dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, les quatre sociétés précitées feront publier le texte intégral de celle-ci, à frais communs et à proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées, dans les éditions diffusées dans l'arrondissement du Mans des quotidiens Ouest-France et Le Maine libre.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Jean-Claude Facchin, désigné pour suppléer M. Boudy, rapporteur, empêché, par M. Barbeau, président, et MM. Blaise, Pichon, Robin et Sargos, membres.

Le rapporteur général suppléant,
François Vaissette

Le président,
Charles Barbeau

© Conseil de la concurrence