



Décision n° 96-D-14 du 12 mars 1996  
relative à des pratiques constatées lors des marchés de fourniture  
de fioul domestique à la ville de Lavelanet

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 27 septembre 1995 sous le numéro F 796 par laquelle le secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et du plan, chargé des finances, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles relevées sur les marchés de fourniture de fioul domestique de la ville de Lavelanet;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> 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 la lettre du Président du Conseil de la concurrence en date du 21 décembre 1995 notifiant aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision de porter l'affaire devant la commission permanente, en application de l'article 22 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par les sociétés André Bigou & Fils, Fouet & Joffres et Salles & Monge, et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Fouet & Joffres entendu, les sociétés André Bigou & Fils et Salles & Monge ayant été régulièrement convoqués ;

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

## I - C O N S T A T A T I O N S

### *A - Les marchés concernés*

De 1974 à 1983, la municipalité de Lavelanet achetait le fioul domestique sur factures aux deux fournisseurs locaux Bigou & Fils et Fouet & Joffres. Par la suite, elle a eu recours à la procédure du marché négocié avec les deux fournisseurs précédents, ainsi qu'avec un troisième fournisseur local, la société Salles & Monge. Ces fournisseurs consultés dès le 11 mai 1983 avaient "*tous trois accepté une remise de 3 francs par hectolitre*". Après la consultation du 12 février 1985, ils ont accordé "*par entente mutuelle une réduction de 3,50 francs sur les tarifs officiels en cours*". Par lettre du 17 avril 1985, le commissaire de la République a fait diverses observations sur la délibération du Conseil municipal qui avait conclu ces marchés négociés, et il a indiqué notamment qu'il devait être recouru "*à l'appel d'offres ou à l'adjudication*".

Par lettre du 30 avril 1985, le maire de Lavelanet en a informé les trois fournisseurs, et un appel d'offres restreint a été lancé. Seules trois entreprises, les fournisseurs précédents, ont fait acte de candidature. La date limite de réception des offres avait été fixée au 26 juillet 1985, et l'ouverture des plis a eu lieu le 29 juillet suivant.

La même procédure d'appel d'offres restreint au rabais a été utilisée depuis. Les résultats de ceux-ci, pour les années 1985 à 1992, sont résumés au tableau ci-après (les offres moins-disantes, auxquelles ont été attribués les marchés, sont en caractères gras) :

	Salles & Monge	Fouet & Joffres	Bigou & Fils	Dyneff
<b>Appel d'offres du 12 juin 1985 (Année 1985)</b>				
Barème de base	258,43	248,57	248,57	
Rabais	14,42	2,87	3,79	
Offre	<b>244,01</b>	245,70	244,78	
<b>Appel d'offres du 2 novembre 1985 (Année 1986)</b>				
Barème de base	255,14	255,14	255,14	
Rabais	9,78	8,50	8,00	
Offre	<b>245,36</b>	246,64	247,14	
<b>Appel d'offres du 30 septembre 1986 (Année 1987)</b>				
Barème de base	161,05	158,52	160,20	
Rabais	12,50	15,50	12,00	
Offre	148,55	<b>143,02</b>	148,20	
<b>Appel d'offres du 30 octobre 1987 (Année 1988)</b>				
Barème de base	151,77	151,77	151,77	157,67
Rabais	9,77	10,77	13,77	23,67
Offre	142,00	141,00	138,00	<b>134,00</b>
<b>Appel d'offres du 3 octobre 1988 (Année 1989)</b>				
Barème de base	134,91	147,56	134,90	144,10
Rabais	9,91	9,22	13,20	17,80
Offre	125,00	138,34	<b>121,70</b>	126,30
<b>Appel d'offres du 17 octobre 1989 (Année 1990)</b>				
Barème de base	[18.9.89] 183,09	[22.11.89] 183,09	[22.11.89] 183,09	[18.9.89] 200,17
Rabais	17,09	15,70	16,09	35,00
Offre	<b>166,00</b>	167,39	167,00	165,17
<b>Appel d'offres du 17 octobre 1990 (Année 1991)</b>				
Barème de base	[16.11.90] 231,79	[26.11.90] 226,05	[26.10.90] 229,10	[7.11.90] 250,67
Rabais	20,00	23,05	14,10	45,67
Offre	211,79	<b>203,00</b>	215,00	205,00
<b>Appel d'offres du 3 octobre 1991 (Année 1992)</b>				
Barème de base	[4.12.91] 180,00	[2.12.91] 177,06	[4.12.91] 172,84	[20.9.91] 200,67
Rabais	16,22	26,00	29,84	38,67
Offre	163,78	151,06	<b>143,00</b>	162,00

En 1989, la municipalité de Lavelanet s'est inquiétée, à la réception des offres, de la validité du barème fournisseur qui y était joint. La réponse apportée par de la société Dyneff, qui avait obtenu le marché l'année précédente, ne l'a pas convaincue, et cette offre, bien que moins-disante cette année encore, a été écartée par la commission *ad hoc*. Elle a par contre jugé satisfaisantes les réponses apportées par les sociétés Salles & Monge, Bigou & Fils et Fouet & Joffres. Par la suite, elle a pourtant constaté que les prix unitaires des premières factures du titulaire du marché, la société Bigou & Fils, s'éloignaient sensiblement de ceux de sa soumission. Elle lui a demandé des explications par lettre du 25 janvier 1989 et reçu, par lettre

du 7 février suivant des explications qui ne l'ont pas satisfaite. Elle a alors saisi la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l'Ariège et en a informé la société Bigou & Fils. Au reçu de la réponse de l'administration, elle a adressé divers courriers à la société Bigou & Fils.

Le 2 novembre 1992, elle a lancé un nouvel appel d'offres restreint au rabais pour la fourniture de fioul domestique aux bâtiments communaux. Quatre entreprises ont fait acte de candidature, qui ont été retenues par la commission *ad hoc* et ont fait parvenir leur offre avant la date limite de réception fixée au 27 novembre 1992. L'article 8 du cahier des clauses particulières prévoyait que "les prix unitaires du marché sont ajustables : les fournitures seront payées suivant le barème du fournisseur applicable à l'ensemble de la clientèle sur le canton de Lavelanet le jour de la livraison. Il sera appliqué sur ces prix un rabais tel qu'il est défini au § C1 de l'acte d'engagement. Les prix seront ajustés en hausse ou en baisse selon le barème des fournisseurs applicables à l'ensemble de la clientèle. Ce barème sera joint à la soumission et à chaque facture". Les offres suivantes (prix hors taxe de l'hectolitre) ont été constatées lors de l'ouverture des plis du 23 décembre 1992 :

	Barème "clientèle "		Rabais	Offre
	Date	Montant		
Salles & Monge	20.12.92	160,20	20,20	<b>140,00</b>
Dyneff	11.12.92	192,17	50,00	142,17
Fouet & Joffres	01.12.92	161,89	16,89	145,00
Bigou & Fils	22.12.92	164,42	14,42	150,00

L'offre moins-disante (en caractères gras), de la société Salles & Monge, a été retenue.

Moins d'un mois après l'attribution du marché, la société Salles & Monge a envoyé la facture n° 126 du 11 janvier 1993 comportant un prix unitaire de 152,65 F, soit une hausse de 12,65 F, ou 9,03 %. À l'appui de sa facture, elle envoyait son tarif au 4 janvier 1993. Comme en 1989, la municipalité a saisi la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l'Ariège par lettre du 26 janvier 1993. Au vu des principaux résultats de l'enquête administrative qui en est résulté, elle a adressé des courriers à la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l'Ariège et au titulaire du marché, la société Salles & Monge. Pour tenir compte de la réponse de l'administration, elle a décidé de résilier le marché, sans indemnité, par lettre du 2 juin 1993.

Par la suite, elle a procédé par marchés négociés, dont les résultats sont résumés au tableau ci-après. Les offres moins-disantes, en caractères gras, ont été retenues.

	Salles & Monge	Fouet & Joffres	Bigou & Fils	Dyneff
Marché négocié du 24 juin 1993 (Du 1 <sup>er</sup> août au 31 décembre 1993)				
Barème de base	[16.6.93] 168,63	[9.7.93] 159,36	[15.6.93] 164,42	[15.4.93] 210,67
Rabais	18,13	9,96	10,00	60,00
Offre	150,50	<b>149,40</b>	154,42	150,67
Marché négocié du 17 novembre 1993 (Année 1994)				
Barème de base	[22.11.93] 177,07	[6.12.93] 171,17	[3.12.93] 168,63	[9.8.93] 208,67
Rabais	22,97	16,37	19,73	59,07
Offre	154,10	154,80	<b>148,90</b>	149,60
Marché négocié du 14 novembre 1994 (Année 1995)				

Barème de base	[6.7.94] 160,20	[4.8.94] 159,36	[6.12.93] 168,63	[2.8.94] 208,04
Rabais	19,29	16,56	25,73	69,87
Offre	140,91	142,80	142,90	<b>138,17</b>

La société Fouet & Joffres, titulaire du marché pour le second semestre 1993 depuis quelques jours, a envoyé une première facture le 2 août 1993 avec un prix unitaire de 152,77 F H.T. / hl, en hausse de  $(152,77 - 149,40) \times 100 / 149,40 = 2,25 \%$  par rapport au prix de son offre.

### **B - Les pratiques relevées**

#### 1. Pour ce qui concerne la répartition du marché entre entreprises

M. Bernard Senie, gérant de la SARL Salles et Monge, a déclaré le 11 février 1993 et confirmé le 16 février 1993 : *“(Avant les années 1985-1986) le marché de fourniture de combustibles était partagé entre MM. Fouet et Bigou, et mon entreprise n’avait pas accès à ce marché. (À cette époque, le Maire) a convoqué les trois fournisseurs locaux, c’est-à-dire Bigou, Fouet et moi-même pour nous informer qu’il serait obligé de lancer un appel d’offres pour la fourniture du fioul domestique. (...) À l’issue de cette réunion, mes deux confrères Bigou et Fouet acceptèrent de me céder chacun une partie de leur marché. Par la suite, un de nous trois, étant titulaire du marché, établissait les factures à la mairie. Chacun de nous trois fournissait grosso modo environ 1/3 (un tiers) du marché. Les deux qui n’étaient pas titulaires du marché facturaient l’adjudicataire à concurrence des quantités livrées sur la base du prix du marché que nous avions établi en commun. Ainsi, à tour de rôle, l’adjudicataire titulaire du marché tournait tous les ans. (...) C’est notre triumvirat qui désignait annuellement le futur attributaire du marché (...) Lors de l’appel d’offres de décembre 1992, j’avais été désigné par Bigou et Fouet pour être l’adjudicataire (...) Les premières livraisons du marché qui m’a été attribué ont été effectuées par chacun de nous trois (...) Mon entreprise facturait directement la mairie pour le compte des trois. Chacun des deux autres me facturait directement les quantités livrées.”*

M. Justin Fouet, cogérant de la société de fait Fouet & Joffres a déclaré le 16 février 1993 : *“Devant cette procédure nouvelle pour nous, nous avons informé, avec mes collègues Bigou et Salles & Monge, Monsieur le Maire de Lavelanet que nous nous concerterions tous les trois pour conserver le marché sur le plan local. Ce marché étant annuel, nous avons décidé que l’un de nous trois serait l’attributaire du marché à tour de rôle. (...) Chacun de nous trois livrait environ un tiers du marché. Seul le titulaire du marché facturait la Mairie et les deux autres lui faisaient des factures de rétrocession. Ainsi, nous avons obtenu le marché en 1985. En 1986, je ne m’en souviens pas. En 1987, nous avons eu à nouveau le marché. En 1988, le marché a dû être obtenu par la DYNEFF. En 1989, le marché a dû être obtenu par Bigou. En 1990, le marché a dû être obtenu par Salles & Monge. En 1991, nous avons obtenu le marché. En 1992, M. Bigou a obtenu le marché. Pour 1993, c’est Salles & Monge qui a obtenu le marché comme convenu dans nos accords. Pour résumer, de 1985 à 1993, sauf pour l’année 1988, nous nous sommes partagés le marché à trois, c’est-à-dire mon entreprise Fouet & Joffres, celle de Bigou et celle de Salles & Monge. Chacun à tour de rôle était l’adjudicataire chargé de facturer la Mairie. Je précise que chacun de nous trois, livrait environ un tiers du marché. Pour l’appel d’offres de décembre 1992, nous avons décidé que l’adjudicataire serait Salles & Monge et nos soumissions ont été établies en conséquence. (...) Du fait d’un contexte historique, nous n’avons de relations confraternelles que sur le marché de la Mairie.”*

M. Jean-Paul Bigou, gérant de la SARL André Bigou & Fils a déclaré le 16 février 1993 : *“Auparavant il n’y avait pas d’adjudications et nous assurions à tour de rôle avec l’entreprise Fouet & Joffres l’approvisionnement en fioul sur commandes directes de la mairie. Lors de la réunion à la mairie, avant le premier appel d’offres, nous avons fait valoir que nous étions des entreprises locales et qu’il serait bon que nous continuions à assurer les livraisons de fioul à la commune. À cette occasion, M. Caux, le maire de Lavelanet nous a suggéré d’associer Salles & Monge, le troisième distributeur présent sur la commune, à notre marché. Le marché représentait environ 30.000 litres de fioul par mois, sur environ 7 mois de chauffe, soit à peu près 210.000 litres de fioul par an. Nous avons conçu que ce marché était trop important pour que nous le laissions échapper à un autre concurrent comme la Dyneff qui pratiquait des prix très bas. Seul, chacun de nous trois n’aurait pu résister longtemps à la concurrence de la Dyneff, aussi nous avons décidé de conjuguer nos efforts et de nous organiser de la façon suivante. (...) Chaque année, nous nous réunissions une fois chez celui qui serait attributaire du marché, étant entendu que chacun devait l’être une année sur trois. En ce qui concerne la répartition du marché et des livraisons entre nous trois, il y avait un accord pour que chacun puisse livrer le même litrage sur les bases de ce qui avait été convenu à l’origine de l’entente, c’est-à-dire une répartition des bâtiments communaux à livrer, ce qui pouvait fluctuer en fonction des commandes des uns et des autres. En final, chacun assurait environ 1/3 des livraisons. Chacun facturait à l’adjudicataire ses propres livraisons au prix du tarif de l’adjudicataire sur la base du marché avec le rabais qui avait été retenu. Au cours des trois dernières années, nous avons été attributaire du marché en 1992 (appel d’offres du 4 décembre 1991). Pour ce faire, j’ai déposé un barème spécifique au marché que nous n’appliquons pas à nos clients habituels. (...) Ainsi, nous avons réalisé nos trois objectifs (...) 1<sup>er</sup> éliminer à tout prix la Dyneff du marché (...) 3<sup>ème</sup> nous répartir équitablement les livraisons avec Salles & Monge et Fouet & Joffres. (...) Pour le marché de 1993, nous avons pratiqué de la même façon, sauf que cette année c’est Salles & Monge qui est l’adjudicataire.”*

MM. Jacques Eycenne et Bruno Maurice, respectivement chef de l’agence de Pamiers et directeur des ventes de la S.A. Dyneff ont déclaré le 16 février 1993 : *“Nous soumissionnons au marché d’approvisionnement en fioul des bâtiments de la commune de Lavelanet depuis 1988, date à laquelle nous avons obtenu le marché. Notre dépositaire à l’époque était gérant de la SARL É<sup>ts</sup> Mico-PMIB à Lavelanet. Les années suivantes, nous avons soumissionné mais pas obtenu le marché. Pour le dernier appel d’offres, nous nous sommes basés sur le barème en vigueur en date du 11/12/92, colonne C2, Zone H, soit un prix H.T. de 192,17 F et 227,91 F T.T.C. La remise de 50,00 F H.T. proposée a été déterminée en fonction de nos prix d’achat à l’époque, et de notre politique de ventes.”*

M. Justin Fouet, cogérant de la société de fait Jouet & Joffres, a communiqué aux enquêteurs copie de plusieurs documents parmi lesquels : cinq factures adressées à la société Bigou & Fils du 10 janvier au 11 novembre 1989 pour un total de 50.102 litres, soit 88.643,22 F T.T.C. ; le récapitulatif des *“livraisons Fouet & Joffres”* de fioul à la mairie *“facturation É<sup>ts</sup> Bigou”* pour l’année 1989, à savoir 50.172 litres en cinq livraisons ; huit factures adressées à la société Salles & Monge du 15 janvier au 14 décembre 1990 pour un total de 49.704 litres, soit 98.800,74 F T.T.C. ; le récapitulatif des *“livraisons Fouet & Joffres”* de fioul à la mairie *“facturation É<sup>ts</sup> Salles & Monge”* pour l’année 1990, à savoir 49.704 litres en sept livraisons ; le dossier déposé par la société de fait Fouet & Joffres à l’appel d’offres restreint du 17 octobre 1990 ; la lettre du 7 décembre 1990 de la mairie de Lavelanet à la société Fouet et Joffres à qui était attribué le marché de fourniture de fioul pour l’année 1991 ; seize factures adressées à la mairie de Lavelanet du 7 janvier 1991 au 9 janvier 1992 pour un total de 216.913 litres, soit 499.722,63 F T.T.C. ; le récapitulatif des livraisons à la mairie de Lavelanet de janvier à avril 1991 distinguant

entre les livraisons Fouet & Joffres (62.715 litres), Salles & Monge (49.195 litres) et Bigou & Fils (40.557 litres), pour un total de 152.467 litres ; douze factures adressées à la société Bigou du 9 janvier au 5 novembre 1992 pour un total de 75.302 litres, soit 160.877,32 F T.T.C. ; trois factures adressées à la société Salles & Monge du 7 janvier au 2 février 1993 pour un total de 29.001 litres, soit 53.167,40 F T.T.C. ; un état des livraisons de fioul domestique à la société Salles & Monge du 10 décembre 1973 au 7 janvier 1993, comportant les quantités et les prix de vente unitaires ; un état des livraisons de fioul domestique à la société Bigou du 13 avril 1987 au 5 novembre 1992, comportant les quantités et les prix de vente unitaires ; un état des livraisons de fioul domestique à la mairie de Lavelanet du 31 janvier 1974 au 9 janvier 1992, comportant les quantités et les prix de vente unitaires.

M. Jean-Paul Bigou, gérant de la SARL Bigou André & Fils, a communiqué aux enquêteurs copie de plusieurs documents parmi lesquels : les factures des 18 janvier, 13 février, 10 avril et 28 décembre 1991 aux Établissements Fouet & Joffres, pour 42.720 litres de fioul au total, soit 96.143,28 F T.T.C. ; le dossier de la soumission en réponse à l'appel d'offres pour l'année 1992 ; la lettre du 6 décembre 1991 de la mairie de Lavelanet informant la SARL Bigou & Fils que le marché pour l'année 1992 lui était attribué ; les relevés de livraisons à la mairie de Lavelanet en janvier et février et aux 10 mars, 22 avril, 31 avril, 30 juin, 20 août, 12 octobre, 5 novembre, 12 et 31 décembre 1992 ; le relevé de factures à la mairie de Lavelanet du 10 juillet 1992 ; les factures à la mairie de Lavelanet des 10 janvier, 7 février, 10 mars, 4 avril, 7 mai, 30 juin, 10 juillet, 12 octobre, 5 novembre, 10 et 31 décembre 1992 ; neuf factures de la SARL Salles & Monge du 10 janvier au 12 novembre 1992 pour un total de 62.853 litres de fioul, soit 125.723,22 F T.T.C. ; douze factures des É<sup>ts</sup> Fouet & Joffres du 9 janvier au 5 novembre 1992 pour un total de 75.302 litres de fioul, soit 143.347,32 F T.T.C. ; les factures des 12 janvier et 5 février 1993 aux É<sup>ts</sup> Salles & Monge pour un total de 34.817 litres de fioul, soit 63.033,71 F T.T.C.

M. Bernard Senie, gérant de la SARL Salles et Monge, a communiqué à l'enquêteur copie de plusieurs documents parmi lesquels : des fiches manuscrites qui indiquent les bâtiments municipaux livrés par les entreprises Fouet & Joffres, Bigou & Fils et Salles & Monge en janvier et février 1993, les quantités livrées et le prix de l'hectolitre correspondant ; des factures et bordereaux de livraison qui lui ont été adressés par les sociétés Bigou & Fils et Fouet et Joffres pour des livraisons effectuées au début de janvier 1993 dans des bâtiments communaux.

## 2. Pour ce qui concerne l'établissement des offres des entreprises

M. Bernard Senie, gérant de la SARL Salles et Monge, a déclaré le 11 février 1993 et confirmé le 16 février 1993 : *“Ainsi, à tour de rôle, l'adjudicataire titulaire du marché tournait tous les ans. Lors de l'établissement des soumissions à l'occasion de l'appel d'offres nous (MM. Bigou, Fouet et moi-même) établissions des soumissions de couverture pour permettre à celui de nous trois désigné par nous d'obtenir le marché. (...) C'est notre triumvirat qui (...) fixait les prix de la soumission (...) Le titulaire du marché assurait pour sa part la facturation commune de notre club. (...) Lors de l'appel d'offres de décembre 1992, j'avais été désigné par Bigou et Fouet pour être l'adjudicataire. Ma proposition de prix avait été établie avec une remise sur mes propres tarifs, les deux autres, pour me couvrir, ayant fait des remises moins importantes.”*

M. Justin Fouet, cogérant de la société de fait Fouet & Joffres a déclaré le 16 février 1993 : *“Ce marché étant annuel, nous avons décidé que l'un de nous trois serait l'attributaire du marché à tour de rôle (et que) les deux autres faisant à chaque fois une soumission supérieure pour couvrir l'adjudicataire. (...) Pour l'appel d'offres de décembre 1992, nous avons décidé que*

*l'adjudicataire serait Salles & Monge et nos soumissions ont été établies en conséquence. (...) Concernant mon entreprise, j'achetais le fuel à 131,50 F H.T. / hl à B.P. Port La Nouvelle. Les frais de transport étaient de 5,00 F H.T. / hl. Cela nous faisait donc un prix de revient de 136,50 F H.T./hl. Avec le prix de la soumission de Salles & Monge à 140 F H.T. / hl, cela nous faisait une marge de 3,50 F H.T. / hl. Cette marge qui nous avait permis de bloquer la Dyneff lors de l'appel d'offres était trop faible pour nous permettre de travailler raisonnablement."*

M. Jean-Paul Bigou, gérant de la SARL André Bigou & Fils a déclaré le 16 février 1993 : *"Chaque année, nous nous réunissions une fois chez celui qui serait attributaire du marché, étant entendu que chacun devait l'être une année sur trois. Celui qui était désigné attributaire présentait le plus important rabais, les deux autres faisaient des rabais de couverture, l'objectif étant de ne pas faire d'offres trop basses pour essayer à tout prix d'obtenir le marché. (...) Au cours des trois dernières années, nous avons été attributaire du marché en 1992 (appel d'offres du 4 décembre 1991). Pour ce faire, j'ai déposé un barème spécifique au marché que nous n'appliquons pas à nos clients habituels. Sur ce barème, j'ai proposé une remise très importante de 29,84 F H.T. / hl de fioul, ce qui aboutissait à faire une proposition à 143,00 F l'hl de fioul H.T. Les deux autres membres de l'entente ont fait des propositions de couverture que nous avons élaborées ensemble. En fait, l'objectif était d'exclure la Dyneff du marché en proposant un prix défiant toute concurrence. "*

### 3. Pour ce qui concerne les prix réellement facturés

M. Bernard Senie, gérant de la SARL Salles et Monge, a déclaré le 11 février 1993 et confirmé le 16 février 1993 : *"Par la suite, l'un de nous trois étant titulaire du marché de fourniture établissait les factures à la mairie (...) Nous rédigeons un barème en commun pour réactualiser les prix du marché de fourniture en faisant une péréquation sur nos prix d'achat. (...) C'est notre triumvirat qui (...) fixait les tarifs de facturation. Le titulaire du marché assurait pour sa part la facturation commune de notre club. (...) Lors de l'appel d'offres de décembre 1992, (...) la mairie m'ayant déclaré attributaire du marché de fioul domestique, nous avons réévalué aussitôt en commun mon tarif de soumission, vu la faible marge proposée lors de la soumission. Ce tarif réévalué en commun qui sert de base au marché n'a pas été appliqué à la clientèle. Il ne sert que pour le marché."*

M. Justin Fouet, cogérant de la société de fait Fouet & Joffres a déclaré le 16 février 1993 : *"Cette marge (de 3,50 F H.T. / hl) qui nous avait permis de bloquer la Dyneff lors de l'appel d'offres était trop faible pour nous permettre de travailler raisonnablement. Nous avons donc décidé de revaloriser le prix en commun, sur la base de 152,65 F H.T. /hl, soit une marge de 16,15 F H.T. /hl sur le prix du marché. Entre décembre 1992 et les premières livraisons, nos conditions d'achat ont évolué. Le 4 janvier 1993, la B.P. m'a facturé sur dépôt Toulouse à 138,20 F H.T. / hl avec un transport de 4,10 F H.T. / hl soit 142,30 F H.T. / hl en prix de revient. En facturant ce fioul à 152,65 F H.T. il me restait 10,35 F H.T. de marge. Lors de la première facturation, M. Senie, gérant de Salles & Monge, m'avait indiqué par erreur un prix erroné de 161,08 F H.T. Puis ayant eu cette facture, il m'a demandé de la refaire au prix de 152,65 F H.T. / hl, prix du marché en janvier 1993. Je précise que le prix appliqué à la ville de Lavelanet est le barème C4 soit plus de 27.000 litres. C'est sur ce barème qu'était appliquée la remise. En janvier 1993, je facturais mes clients habituels sur la base du barème C1 soit 2.000 litres ; il en résultait un prix de 2,05 F T.T.C. par litre. Ce prix pratiqué à nos clients en 1993, n'a pas changé depuis le 12 octobre 1992. Je précise que la marge moyenne d'hiver est de 34 centimes par litre. (Elle) est préconisée par le Syndicat national des détaillants en combustibles. Mon fournisseur B.P. France émet ses factures avec un délai de règlement de 25 jours nets. Par*

*contre, le titulaire du marché nous règle les livraisons deux jours après avoir été payé par la Mairie de Lavelanet soit un délai moyen de 60 jours. Notre entreprise commercialise annuellement environ 18.000 hectolitres et, dans le cadre du marché qui représente environ 2.700 hectolitres, je livre environ 700 hectolitres, soit environ 4 % de mon chiffre d'affaires annuel.”*

M. Jean-Paul Bigou, gérant de la SARL André Bigou & Fils a déclaré le 16 février 1993 : *“Au cours des trois dernières années, nous avons été attributaire du marché en 1992 (appel d’offres du 4 décembre 1991). Pour ce faire, j’ai déposé un barème spécifique au marché que nous n’appliquons pas à nos clients habituels. Sur ce barème, j’ai proposé une remise très importante de 29,84 F H.T. / hl de fioul, ce qui aboutissait à faire une proposition à 143,00 F l’hl de fioul H.T. (...) Nous savions que de toute façon nous ne pourrions pas pratiquer ce prix de 143,00 F l’hl HTVA. Aussi dès la première livraison nous avons adressé à la commune un nouveau tarif qui n’a jamais été appliqué dans notre entreprise. Sur ce tarif nous avons calculé la remise prévue dans le marché ce qui déterminait un prix de 155,66 F HTVA. Ainsi, nous avons (...) finalement pratiqué un prix raisonnable supérieur à celui proposé (...) Vous verrez sur nos différents tarifs, à savoir tarif clientèle qui correspond aux prix réellement pratiqués et les tarifs fictifs que nous adressions à la mairie qu’il y a une discordance importante entre les deux tarifs. Ainsi, sur la base des prix réellement facturés du 2 janvier 1992, c’est-à-dire 155,66 F HTVA (...) la remise réelle par rapport au tarif clientèle pour plus de 5.000 litres est de 17,18 F HTVA. De même, du 1<sup>er</sup> février 1992 au 10 mars 1992 (...) avec des prix réellement facturés à la commune de 164,93 F H.T. et 156,50 F H.T. (...) la remise réelle par rapport au tarif clientèle pour plus de 5.000 litres est de 7,91 F HTVA. Pendant cette période, Salles & Monge et Fouet & Joffres me facturaient leurs livraisons à ces tarifs que je répercutais en les refacturant à la mairie. (...) Le remise consentie retombe à 7,91 F HTVA par rapport à notre meilleure condition du tarif réel clientèle. C’est en fait la remise maximum que nous aurions pu accorder au moment de la passation du marché. Or, à ces conditions, nous étions sûrs de nous faire souffler le marché par la Dyneff (...) Pour le marché de 1993, nous avons pratiqué de la même façon, sauf que cette année c’est Salles & Monge qui est l’adjudicataire. Il a fait une proposition fictive à 140,00 F HTVA pour éliminer Dyneff et (...) les prix que l’entente pratique réellement sont à un niveau plus élevé, en l’occurrence 152,65 F HTVA. C’est d’ailleurs à ce prix que nous facturons à Salles & Monge pour les livraisons de fuel que nous effectuons dans les bâtiments de la commune depuis le début 1993.”*

M. Bernard Senie, gérant de la SARL Salles et Monge, a communiqué à l’enquêteur copie de plusieurs documents parmi lesquels le livre-journal de l’entreprise pour la période du 4 décembre 1992 au 2 février 1993 dont l’examen montre que les prix unitaires pratiqués n’ont pas été modifiés au cours de la période. À l’égard de la clientèle privée, ils étaient de 210 ou 215 F/hl T.T.C., soit 177,06 ou 181,28 F/hl hors taxe.

M. Justin Fouet, cogérant de la société de fait Fouet & Joffres, a communiqué aux enquêteurs copie de plusieurs documents parmi lesquels une lettre du 23 mars 1989 de la mairie de Lavelanet adressée à la société Bigou & Fils et relative à une contestation sur la revalorisation des prix, une lettre du 7 mars 1989 de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l’Ariège au maire de Lavelanet relative à la même question, et le prix de vente du fioul domestique pratiqués par B.P. à l’endroit de la société de fait Fouet & Joffres à compter des 2 janvier, 24 février, 3 août et 12 octobre 1992.

M. Jean-Paul Bigou, gérant de la SARL Bigou André & Fils, a communiqué aux enquêteurs copie de plusieurs documents parmi lesquels : une facture du 28 décembre 1991 à un client



ordinaire pour 2.000 litres de fioul, soit 4.299,96 F T.T.C. ; une facture du 25 janvier 1993 à un client ordinaire, pour 4.106 litres de fioul, soit 8.211,80 F T.T.C. ; les factures des 31 janvier, 28 février, 21 août et 30 octobre 1992 à des clients ordinaires, pour 12.763 litres de fioul, soit 25.354,99 F T.T.C. ; les barèmes destinés à la mairie de Lavelanet aux 2 janvier, 1<sup>er</sup> février, 1<sup>er</sup> mars, 10 avril, 10 août, 10 septembre et 12 octobre 1992 ; les tarifs de la SARL Bigou & Fils aux 3 janvier, 5 février, 14 mars, 21 mai, 5 et 18 juillet, 6, 7, 24, 27 et 28 août, 26 septembre, 8 et 19 novembre, 10 et 17 décembre 1990, 14, 16, 18 et 19 janvier, 12, 20 et 27 février, 4, 11 et 18 mars, 17 mai, 17 juillet, 26 août, 24 septembre, 9 et 17 octobre, 4 décembre 1991, 2 janvier, 24 février, 4 août et 12 octobre 1992.

## II - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL,

### *Sur la prescription,*

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, "*le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction*" ;

Considérant que le procès-verbal de déclaration du 11 février 1993 de M. Bernard Senie, gérant de la SARL Salles & Monge, constitue le premier acte tendant à la recherche et à la constatation des faits qui ont fait l'objet de la saisine ministérielle; que seuls les faits postérieurs au 11 février 1990 peuvent être qualifiés sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ; que les faits antérieurs à cette date peuvent toutefois être relatés à seule fin de permettre l'examen des faits non encore prescrits ;

### *Sur la qualification des pratiques,*

Considérant qu'en matière de marchés publics une entente anticoncurrentielle peut prendre la forme, notamment, d'une entente de répartition, d'une coordination des offres ou d'échanges d'informations entre entreprises antérieurs au dépôt des offres ; que l'existence de telles pratiques, qui sont de nature à limiter l'indépendance des offres, condition du jeu normal de la concurrence, peut être établie au moyen soit de preuves ou de déclarations 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 qu'il est constant que les sociétés Salles & Monge, Fouet & Joffres et Bigou & Fils se sont concertées, depuis temps non prescrit et après que la municipalité de Lavelanet a décidé de mettre en œuvre une procédure d'appel à la concurrence, pour répartir entre elles les marchés de fourniture de fioul domestique aux bâtiments communaux ; qu'au cours de leurs rencontres annuelles dans les locaux de l'entreprise dont ils avaient décidé qu'elle apparaîtrait comme moins-disante, les responsables de ces entreprises, MM. Fouet, Bigou et Senie, sont convenus de répondre aux appels d'offres de manière à minimiser le risque qu'une autre entreprise puisse emporter le marché et que chacun d'eux fournisse le tiers des besoins de la commune ; qu'ils ont ainsi décidé qu'une année sur trois chacun d'eux serait moins-disant et que, dans l'hypothèse vraisemblable où il serait attributaire, il facturerait à la municipalité l'ensemble des livraisons de fioul aux bâtiments communaux, bien que ces livraisons seraient effectuées par les trois entreprises, à raison d'un tiers environ chacune ;

Considérant que le marché a été attribué dans ces conditions à la société Fouet & Joffres en 1991, à la société Bigou & Fils en 1992 et à la société Salles & Monge en 1993 ; qu'ainsi, en 1992, la société Bigou & Fils, titulaire du marché, a facturé l'ensemble des livraisons à la mairie de Lavelanet, alors que des livraisons avaient été effectuées par les sociétés Salles & Monge, pour 62.853 litres, et Fouet & Joffres pour 75.302 litres ;

Considérant que le "tour de rôle" s'est poursuivi, inchangé, après l'enquête administrative, à l'exception de l'année 1995 au cours de laquelle la société Dyneff a obtenu le marché ; qu'au cours de cette dernière consultation, c'est la société Salles & Monge qui est arrivée deuxième et que, n'eût été l'offre de la société Dyneff, elle aurait été moins-disante, et attributaire, conformément au "tour de rôle" ;

1991	Fouet & Joffres
1992	Bigou & Fils
1 <sup>er</sup> semestre 1993	Salles & Monge
2 <sup>ème</sup> semestre 1993	Fouet & Joffres
1994	Bigou & Fils
(1995)	Dyneff)

Considérant que les entreprises Salles & Monge, Fouet & Joffres et Bigou & Fils ont reconnu s'être concertées, chaque année depuis temps non prescrit, d'une part pour désigner, avant l'ouverture des plis, celle d'entre elles qui apparaîtrait comme moins-disante et celles qui déposeraient une offre de couverture, et pour élaborer en commun l'ensemble de ces offres et, d'autre part, pour que le prix effectivement facturé à la municipalité de Lavelanet ne soit pas celui, relativement modéré, de l'offre de l'entreprise qu'elles avaient choisi de faire apparaître comme moins-disante, mais soit plus élevé ;

Considérant en effet que, selon les déclarations de MM. Bernard Senie et Jean-Paul Bigou, le marché était conclu sur la base d'une remise accordée sur le tarif que l'entreprise attributaire prétendait pratiquer à l'égard de l'ensemble de sa clientèle ; qu'à l'appui de ses factures, elle produisait un barème élaboré, pour les besoins de la cause, en commun avec les deux autres entreprises membres de l'entente sur la base d'une péréquation de leurs prix effectifs d'achat, et qui ne s'appliquait en fait à aucun client ; qu'ainsi, pour l'appel d'offres du 2 novembre 1992 (livraisons pour l'année 1993), la société Salles & Monge, moins-disante et désignée attributaire, avait proposé un rabais de 20,20 F par rapport à un barème qu'elle prétendait pratiquer à sa clientèle à compter du 20 décembre 1992 de 160,20 F, soit une offre de 140,00 F, mais que sa première facture à la municipalité, n° 126 du 11 janvier 1993, comportait un prix unitaire de 152,65 F établi en accord avec les deux autres entreprises ; que pour la société Fouet & Joffres, qui a livré un tiers environ des besoins de la municipalité, le prix de l'offre Salles & Monge de 140,00 F lui laissait une marge de 3,50 F qu'elle estime ne pas être "raisonnable" alors que le prix de 152,65 F facturé lui laissait une marge de 16,15 F puis, après une hausse de son fournisseur, de 10,35 F soit cinq puis trois fois plus élevée ;

Considérant que ces pratiques des sociétés Bigou & Fils, Fouet & Joffres et Salles & Monge, qui avaient pour objet et ont eu pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur les marchés considérés, sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

*Sur l'application de l'article 10 de l'ordonnance de 1986,*

Considérant que la société Bigou & Fils invoque le fait que, selon elle, c'est le maire de Lavelanet qui, en avril-mai 1985, aurait réuni les trois fournisseurs locaux et aurait devant eux *“émis le souhait que le marché soit attribué à l'un (d'eux) et que chacun se répartisse équitablement les livraisons”* et que ce serait donc *“avec l'accord de monsieur le maire”* que l'un d'eux se serait *“attribué le marché”* et qu'ils se seraient *“équitablement répartis les bâtiments communaux à livrer”* ; que la société Salles & Monge ajoute même que ce serait le maire qui leur aurait *“demandé de bien vouloir (s') entendre afin de conserver le marché du fioul de la mairie de Lavelanet”* et que les pratiques constatées n'aurait entraîné *“aucun préjudice pour le client”* ; que, de même, la société Fouet & Joffres invoque *“un contexte d'échanges entre les parties concernées : pour la municipalité faire travailler les entreprises locales, pour (celles-ci) participer à la vie économique de la cité”*, et affirme que *“lors de l'appel de candidatures du 12 juin 1985 (...) nous avons indiqué à monsieur le maire de Lavelanet que chacun de nous soumissionnerait à tour de rôle”* et que les livraisons étaient faites *“avec les camions de nos entreprises respectives (...) en présence d'un employé municipal”* ;

Mais considérant que le maire de Lavelanet a, en 1989 et 1993, saisi la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à propos du montant des prix facturés par le titulaire du marché ; que le fait que des employés municipaux auraient été présents lors des livraisons de fioul effectuées par des camions n'appartenant pas au titulaire du marché ne permet pas d'en déduire qu'ils auraient eu connaissance des pratiques anticoncurrentielles prohibées des trois entreprises concernées ; qu'à supposer, ce qui n'est pas établi, que le maire de Lavelanet ait incité les entreprises locales à s'entendre, leurs pratiques ne sauraient, en tout état de cause, être considérées comme *“résultant d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application”* ou avoir eu *“pour effet d'assurer un progrès économique”* ; que, dès lors, les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ne peuvent trouver application ;

#### *Sur les sanctions,*

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> 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. cent 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, de la pratique de soumissions de couverture et de l'accord sur les prix réellement facturés doit être appréciée en tenant compte du fait que ces agissements se sont répétés annuellement depuis temps non prescrit et même après l'enquête administrative du début de l'année 1993 ; que l'importance du dommage causé à l'économie par cette entente et ces pratiques résulte notamment de ce qu'elles étaient destinées à faire obstacle à la concurrence sur le marché considéré d'entreprises extérieures à la ville de Lavelanet ; que les marchés de fourniture de fioul aux bâtiments communaux de la ville de Lavelanet représentent un montant annuel de 400.000 F environ ;

Considérant que les trois sociétés en cause ont joué un rôle identique dans les pratiques constatées, chacune d'elles en étant bénéficiaire en tant que titulaire une année, participant aux livraisons les deux années suivantes ;

Considérant que la SARL André Bigou & Fils a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 17.199.885 F ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 140.000 F ;

Considérant que la société de fait Fouet & Joffres a réalisé en 1994, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 3.559.249 F ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 30.000 F ;

Considérant que la SARL Salles & Monge a réalisé au cours du dernier exercice de douze mois clos le 30 septembre 1995 un chiffre d'affaires en France de 5.189.295 F ; qu'il y a lieu dans ces conditions de lui infliger une sanction pécuniaire de 40.000 F ;

Décide :

Article unique - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 140.000 F à la société André Bigou & Fils ;
- 30.000 F à la société Fouet & Joffres ;
- 40.000 F à la société Salles & Monge.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Claude Facchin par M. Barbeau, président, et MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général,  
Marie Picard

Le président,  
Charles Barbeau

---