



Décision n° 96-D-64 du 20 novembre 1996
relative à des pratiques mises en oeuvre lors d'un marché de travaux routiers lancé par le
Syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du Calavon

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 22 décembre 1992 sous le numéro F 568, par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre lors d'un marché de travaux routiers lancé par le Syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du Calavon ;

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 le code civil ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu les observations présentées par les sociétés Amourdedieu et fils, Gerland, Gerland Routes, Société de goudronnage et de terrassements du Lubéron, SCR, SCR Midi, Sogea Sud-Est et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Amourdedieu et fils, Gerland, Gerland Routes, Pietri, Société de goudronnage et de terrassements du Lubéron, SCR, SCR Midi et Sogea Sud-Est entendus ;

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

I - CONSTATATIONS

A. - Le marché

Le Syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du Calavon, en sa qualité de maître d'ouvrage, a lancé le 15 mai 1991 une consultation dans le cadre d'un marché négocié, pour la réalisation de travaux pour l'aménagement de la voirie de la rue du Barry à Castellet (Vaucluse), l'entrepreneur devant mettre en place des réseaux enterrés d'assainissement pluvial et d'eaux usées, ainsi que la structure de la chaussée et son revêtement. La date de remise des propositions a été fixée au 28 mai suivant. Le maître d'oeuvre était la direction

départementale de l'équipement (subdivision d'Apt), qui a évalué le montant des travaux à 368.840 francs hors taxes. La commission d'ouverture des plis a elle-même évalué ces travaux à 243.340 francs hors taxes. Le procès-verbal de la commission d'ouverture des plis, réunie le 29 mai 1991, et le rapport du représentant légal du SIVOM ont enregistré les résultats suivants, classés par ordre décroissant, hors taxes sur la valeur ajoutée :

- Société Routière du Midi.....194.260 F
- Société Pietri.....285.225 F
- Société Rey et Cie.....294.000 F
- Société Gerland.....305.535 F
- Société Chimique de la Route.....323.390 F
- Société S.G.T.L.....325.900 F
- Entreprise Amourdedieu.....339.850 F
- Société Sogea.....392.150 F

C'est l'entreprise la moins-disante, la société Routière du Midi, qui a été choisie par le maître de l'ouvrage au terme de la consultation des entreprises. Le comité d'administration du SIVOM de la vallée du Calavon, réuni le 29 mai 1991, a autorisé le président du Syndicat à signer les pièces du marché. Un avenant au marché initial, pour une dépense supplémentaire de 100.010 F hors taxes, a ensuite été autorisé le 30 août 1991 par l'organe délibérant, compte tenu de la nécessité de travaux supplémentaires pour l'assainissement des eaux usées. Le montant total du marché négocié s'établit donc, en dernier lieu, à 294.270 francs hors taxe sur la valeur ajoutée.

B. - Les pratiques ayant affecté la consultation

A la suite d'anomalies décelées par les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes dans le département du Vaucluse, lors de la passation de marchés de travaux de voirie, une vérification a été effectuée le 19 mars 1992 auprès de la société Pietri à Gargas (Vaucluse), sur le fondement de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Le représentant de l'entreprise Pietri a remis plusieurs devis estimatifs manuscrits qui sont identiques aux offres de l'entreprise de travaux publics et de transports Jean Amourdedieu, des sociétés Sogea Provence, Gerland, Société de goudronnage et de terrassements du Lubéron, ci-après dénommée S.G.T.L., et du groupement constitué par la société Chimique de la Route et sa filiale, la société G.V.T.P. Le dossier dont les enquêteurs ont reçu copie ne comporte aucune estimation manuscrite concernant les offres des sociétés Rey et Cie et Routière du Midi.

Interrogés par les enquêteurs, les représentants des entreprises Sogea Provence, Gerland, S.G.T.L. et du groupement constitué par la société Chimique de la Route et sa filiale, la société G.V.T.P., n'ont pu expliquer l'identité des devis estimatifs manuscrits et des offres effectivement présentées, et n'ont pas davantage été à même de produire les dossiers d'étude des offres. M. Christian Pietri, directeur de la société Pietri, a indiqué qu'il avait rédigé les détails estimatifs en cause et qu'il en avait assuré la transmission aux entreprises concernées. Par procès-verbal de déclaration du 19 mars 1992, il indiquait : " *Concernant les pièces n° 8-1, 9-1, 10-1 et 11-1 du dossier n° 3, il s'agit de détails quantitatifs estimatifs préparés*

par mes soins destinés éventuellement à être transmis aux entreprises Sogea, Gerland, Amourdedieu, S.G.T.L Rigaud et Chimique de la Route....Je me souviens avoir adressé ce détail quantitatif estimatif à Gerland...". Le 7 juillet 1992, il précise : " Au sujet du marché de la rue du Barry à Castellet, c'est moi-même qui ai rédigé les devis établis pour les entreprises Sogea, Amourdedieu, Gerland, S.G.T.L, Chimique, que je leur ai transmis ".

Le dossier présenté par la société Pietri contenait des documents qui concernent l'offre de la société elle-même et reprennent les offres de ses concurrents sur ce marché, à l'exception des sociétés Rey et Cie et Routière du Midi. L'examen des devis manuscrits, dont les enquêteurs ont reçu copie et des offres des entreprises concernées par la consultation, permet de mettre en évidence l'identité des différentes composantes de certaines offres et des estimations manuscrites établies par la société Pietri.

Le document coté 239 correspond au détail estimatif manuscrit de la société Pietri, dont le montant total, hors taxe sur la valeur ajoutée, est de 285.625 francs. Ce détail estimatif est identique à l'offre effectivement présentée par la société Pietri et comporte en bas, à gauche, la mention "NOUS" ainsi que la mention "Prix Gerland" qui est reliée au poste 23 (enrobés 0/10) où la somme de 15.000 francs (25 tonnes à 600 francs la tonne) correspond au prix des enrobés fixé dans son offre par la société Pietri, après prise en compte de la tarification proposée par son fournisseur, la société Gerland. M. Christian Pietri a déclaré aux enquêteurs, le 19 mars 1992 : "*La mention "prix Gerland" située au bas de la pièce (...) signifie que j'avais consulté l'entreprise Gerland pour la fourniture et la mise en place des enrobés (...)*".

Le document coté 240 comporte dans le même cadre imprimé deux détails estimatifs manuscrits comportant les prix unitaires et totaux par poste, précédés des mentions "SOGEA" et "Amour de Dieu". Les sommes mentionnées par ce document correspondent exactement, par poste et pour le montant total, aux offres formulées par la société Sogea Provence et par l'entreprise Amourdedieu. Le document coté 241 comporte, dans un cadre imprimé, un détail estimatif manuscrit des prix unitaires et totaux par poste, précédé de la mention "Gerland", en haut de la page. Il se distingue du précédent document par un trait en diagonale, mais le détail des prix et le montant total de 305.535 francs correspondent franc pour franc à l'offre de la société Gerland. La pièce cotée 242 comporte un détail manuscrit des prix unitaires et totaux par poste et un total général de 325.900 francs, ainsi que la mention, en bas, à gauche "GGTL Rigaud". Elle correspond en fait, en tous points, à l'offre déposée par la S.A.R.L. S.G.T.L., dont le gérant est M. Michel Rigaud. La pièce cotée 243 comporte, de même, un détail manuscrit des prix unitaires et totaux par poste et un total général de 323.390 francs, avec en bas à gauche la mention "Chimique". Ce détail manuscrit est identique à l'offre de la société Chimique de la Route, qu'elle a présentée en qualité de mandataire d'un groupement d'entreprises constitué avec sa filiale, la société G.V.T.P.

M. Guy Berny, qui a présenté l'offre de la société Sogea Provence, a remis aux agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes une page du registre sur lequel il note toutes les publicités des appels d'offres susceptibles d'intéresser sa société. Il a précisé que "*Le montant de 392.150 francs hors taxes porté sur ce document correspond à notre offre. La mention "OUI" signifie que ce marché nous*

intéressait. Le nombre 76 est le numéro d'ordre de ce marché dans mon registre. La mention "Pietri", qui est de ma main, signifie que je me suis renseigné après l'appel d'offres pour savoir qui avait eu le marché, en l'occurrence la société Pietri d'Apt". S'agissant de l'étude du marché et de la préparation de l'offre, M. Roger Mazaud, ingénieur d'études à la direction régionale de la société Sogea Provence, a déclaré qu'il avait étudié le dossier et procédé au chiffrage de l'offre de cette société, en précisant qu'il n'avait pas conservé son étude.

Les résultats de la consultation contredisent ces déclarations : le marché n'a pas été dévolu à la société Pietri et le devis estimatif manuscrit établi par M. Christian Pietri est en tous points identique à l'offre de la société Sogea Provence.

Par ailleurs, M. Michel Rigaud, gérant de la S.G.T.L., a déclaré à propos du marché : *"Je n'ai pas conservé le dossier d'étude de ce marché pour lequel nous n'avons pas été retenus. Je n'ai jamais communiqué à la société Pietri, ni avant ni après l'appel d'offres, le détail de mon offre. Du reste, l'écriture du document que vous me présentez avec le nom de mon entreprise m'est inconnue".*

M. Jean Amourdedieu a indiqué lors de l'enquête administrative : *"Je me souviens d'avoir présenté une offre. N'ayant pas été retenu, je n'ai pas conservé le dossier de ce marché, comme du reste tous les dossiers des marchés que je n'obtiens pas. Je ne m'explique pas que l'entreprise Pietri ait eu mon offre détaillée. Je ne lui ai communiqué ni avant, ni après l'appel d'offres. C'est moi seul qui ai fait mes prix pour ce marché".*

En outre, le chef de centre à l'agence de Cavaillon de l'entreprise Gerland, M. Gérard Daudet, a déclaré : *"C'est moi-même au sein de l'agence qui réalise toutes les études de travaux concernant la région d'Apt (...). Concernant le marché de la rue du Barry, commune de Castellet, lancé par le SIVOM du Calavon, je me souviens avoir étudié ce dossier. Je ne peux vous présenter les pièces qui le composaient car, dans tous les cas, nous ne gardons pas les dossiers n'ayant pas eu de suites. Au sujet de l'entreprise Pietri à Gargas, il est possible que nous lui ayons communiqué les prix des enrobés mais pour ce qui me concerne, j'ai établi mon bordereau de prix tout seul".*

Enfin, M. Jacques Lanoe, chef de secteur à Avignon, affirme avoir établi l'offre de la société Chimique de la Route et précise : *"N'ayant pas été adjudicataire, et comme il est de règle dans ces cas là, je n'ai pas conservé le moindre dossier. Cette affaire ne nous intéressait pas outre mesure, hors le noir (graves, ciments et enrobés), j'ai pu demander des prix à la société Pietri pour des postes autres que le noir".* Ce responsable a aussi indiqué que la société G.V.T.P à Lamotte du Rhône (Vaucluse), co-signataire de l'acte d'engagement, est une filiale de la société SCR.

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

Sur la prescription :

Considérant que la société Gerland expose que le Conseil de la concurrence a été saisi des pratiques en cause par le ministre de l'économie et des finances le 22 décembre 1992, constate qu'une notification de griefs a été adressée à sept entreprises le 17 octobre 1995 et que la notification de griefs complémentaire ne lui a été adressée que le 3 mai 1996 ; qu'elle fait valoir que trois ans se sont donc écoulés entre la saisine du Conseil et la notification de griefs à la société Gerland ; que, les éléments de fait sur lesquels se fondent les poursuites datant eux-mêmes du mois de juin 1991, toute action à l'encontre de la société Gerland sur ce fondement serait prescrite ;

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : "*Le Conseil de la concurrence 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*" ; que le ministre de l'économie et des finances a saisi le Conseil de la concurrence, le 22 décembre 1992, d'un dossier relatif à des pratiques mises en oeuvre lors d'un marché de travaux routiers lancé par le Syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du Calavon, qui concernait des faits survenus durant les mois de mai et juin 1991 ; que des griefs ont été notifiés le 17 septembre 1995 aux entreprises qui ont participé à la concertation en cause, à l'exception de la société Gerland ; que la notification de griefs constitue un acte interruptif de prescription à l'égard de toutes les parties en cause sur ce marché ; que, dans ces conditions, la prescription ayant été interrompue non seulement à l'encontre de toutes les entreprises destinataires de griefs, mais encore de la société Gerland, qui a, par la suite, été destinataire d'une notification de griefs complémentaire le 3 mai 1996, celle-ci n'est pas fondée à soutenir que les pratiques qui lui sont reprochées seraient couvertes par la prescription ;

Sur la procédure :

Considérant, en premier lieu, que les sociétés SCR et SCR Midi affirment que l'enquête diligentée par l'administration ne concernait pas initialement l'existence d'une concertation préalable au marché de travaux publics routiers passé en 1991 par le Syndicat intercommunal à vocation multiple de la vallée du Calavon (Vaucluse) pour la réfection de la rue du Barry à Castellet ; qu'elles produisent un procès-verbal de déclaration établi par des enquêteurs qui se sont présentés le 19 mars 1992 dans les locaux de la société SCR Midi, où ils ont interrogé M. Lanoe à propos d'un marché concernant la réfection de la route nationale 100 à l'entrée ouest d'Apt ; qu'elles exposent que "*ce n'est qu'à la suite des déclarations faites par M. Pietri qu'une enquête a été ouverte concernant le marché de la rue du Barry*" et déduisent de ces éléments que lorsqu'il a été entendu, le "*représentant de la société SCR Midi*" ne pouvait, par hypothèse, savoir que l'enquête concernait le marché de la rue du Barry, puisque tel n'était pas le cas ;

Mais considérant que le rapporteur ne s'est fondé ni sur le procès-verbal des déclarations de M. Lanoe recueillies le 19 mars 1992, ni sur les documents remis aux enquêteurs ce jour là par l'intéressé, qui concernent d'autres marchés, pour notifier un grief aux sociétés SCR et SCR Midi ; que ce sont d'autres enquêteurs qui se sont présentés le 19 mars 1992 à 9 h 30 au siège de la société Pietri, donc le même jour et à la même heure que les enquêteurs qui ont établi le procès-verbal versé au dossier par les sociétés SCR et SCR Midi, et ont reçu copie de documents concernant plusieurs marchés dans lesquels la société Pietri avait présenté une offre, à savoir un marché lancé par le SIVOM de la vallée du Calavon pour la réfection de voiries et dépendances, un marché lancé par l'Etat pour l'aménagement de la route nationale

100 à l'entrée ouest d'Apt et le marché concernant la réfection de la voirie de la rue du Barry à Castellet ; que, dans ces conditions, le passage d'autres enquêteurs au siège de l'agence de la société SCR à Avignon, le 19 mars 1992, a seulement permis de recueillir des déclarations de M. Lanoe ou des documents qui concernent des marchés autres que le marché en cause, et ne peut être à l'origine des démarches effectuées le même jour et à la même heure au siège de la société Pietri ; que les sociétés SCR et SCR Midi ne peuvent donc utilement invoquer d'éventuelles irrégularités du procès-verbal de déclaration et remise de documents concernant la société SCR, établi le 19 mars 1992, qu'elles ont produit, celui-ci n'ayant pas servi à fonder les griefs notifiés, pour contester la régularité de la procédure ;

Considérant, en deuxième lieu, que, s'agissant du procès-verbal de déclaration de M. Christian Pietri établi le 19 mars 1992, si les mêmes entreprises allèguent que les enquêteurs qui se sont présentés au siège de la société Pietri n'ont pas indiqué l'objet de la vérification, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que l'enquête prévue par l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 doit se faire sur un marché préalablement désigné ; que l'administration n'a pas à justifier les raisons pour lesquelles elle décide de procéder à une enquête ; que, si les enquêteurs doivent indiquer aux personnes entendues l'objet de l'enquête à laquelle ils procèdent, ils ne sont pas tenus de faire figurer cet objet en clair dans le procès-verbal de déclaration, la mention que l'objet de l'enquête a été indiqué étant suffisante ; qu'en l'espèce, il ressort des mentions du procès-verbal de déclaration de M. Jacques Lanoe, chef de secteur à l'agence d'Avignon de la société Chimique de la Route, qui a été établi le 1er septembre 1992 et dûment revêtu de la signature de l'intéressé, que "*les enquêteurs ont mentionné leur qualité et indiqué l'objet de l'enquête, réalisée avec les pouvoirs de l'article 47 (de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986), dont ils lui ont remis copie*", et la déclaration de M. Lanoe débute ainsi "*Concernant le marché de la rue du Barry à Castellet en mai 1991, c'est moi-même qui ai établi l'offre de SCR (...)*" ; qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'exige, de surcroît, la mention dans les procès-verbaux des questions posées aux personnes concernées ; que, dans ces conditions, il ne peut être utilement soutenu que le représentant de la société SCR n'a pas été informé de l'objet de l'enquête ;

Considérant, en dernier lieu, que l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes en date du 21 septembre 1989, Hoescht AG c/ Commission des Communautés européennes, cité par les sociétés SCR et SCR Midi, concerne le contrôle des motifs d'une décision de vérification permettant la saisie de documents, prise par la Commission en vertu du règlement n° 17/62 du Conseil du 6 février 1962, pour l'application des articles 85 et 86 du traité de Rome, et non l'application de l'article 47 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il ne saurait être utilement invoqué en l'espèce non plus que la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la motivation des ordonnances par lesquelles le président du tribunal de grande instance ou le magistrat qu'il délègue à cette fin autorisent les visites d'entreprises et saisies de documents pour l'application de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens des sociétés destinataires de griefs tirés de l'irrégularité des conditions d'ouverture de l'enquête administrative ne peuvent qu'être écartés ;

Sur les pratiques constatées :

Considérant que le SIVOM de la vallée du Calavon a lancé le 15 mai 1991 une consultation dans le cadre d'un marché négocié, concernant la réalisation de travaux pour l'aménagement de la voirie de la rue du Barry à Castellet (Vaucluse), en sa qualité de maître d'ouvrage, pour la mise en place des réseaux enterrés d'assainissement pluvial et d'eaux usées, ainsi que de la structure de la chaussée et son revêtement, la date de remise des propositions étant fixée au 28 mai suivant ; que l'entreprise la moins-disante, la société Routière du Midi, a été choisie par le maître de l'ouvrage au terme de la consultation des entreprises, le comité d'administration, réuni le 29 mai 1991, ayant autorisé le président du Syndicat intercommunal à signer les pièces du marché ; qu'un avenant au marché initial, pour une dépense supplémentaire de 100.010 F hors taxes, a ensuite été autorisé le 30 août 1991 par l'organe délibérant, compte tenu de la nécessité de travaux supplémentaires pour l'assainissement des eaux usées ; que le montant total du marché négocié s'établit, en dernier lieu, à 294.270 francs hors taxes sur la valeur ajoutée ;

Considérant qu'en matière de marchés publics ou privés, il est établi que les entreprises ont conclu une entente anticoncurrentielle dès lors que la preuve est rapportée soit qu'elles sont convenues 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, qu'il s'agisse de l'existence de compétiteurs, de leur nom, de leur importance, de leur disponibilité en personnel et en matériel, de leur intérêt ou de leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou des prix qu'ils envisagent de proposer ; que la preuve de telles pratiques, qui sont de nature à limiter l'indépendance des offres, condition normale du jeu 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 devis manuscrits dont les enquêteurs ont reçu copie dans les locaux de l'entreprise Pietri et les offres des entreprises concernées par la consultation sont identiques franc pour franc, qu'il s'agisse du montant total ou par poste, aux offres déposées par l'entreprise de travaux publics et de transports Jean Amourdedieu, par les sociétés Sogea Provence, Gerland, S.G.T.L. et par le groupement constitué par la société Chimique de la Route et sa filiale, la société G.V.T.P. ;

Considérant que les sociétés Gerland, Gerland Routes, Sogea Sud Est, SCR et SCR Midi, ainsi que l'entreprise Amourdedieu, font valoir que les poursuites reposent exclusivement sur les déclarations de M. Christian Pietri, qui n'ont pas une valeur supérieure à celles de l'ensemble des personnes entendues et que ces déclarations sont contredites par celles des dirigeants ou préposés des entreprises interrogés par les enquêteurs, qui ont déclaré avoir eux-mêmes établi une offre sans avoir eu connaissance des documents manuscrits dont les enquêteurs ont reçu copie au siège de la société Pietri ; qu'elles ajoutent que les poursuites sont injustifiées, en l'absence de preuves, l'entreprise Amourdedieu soutenant, par ailleurs, que le rapporteur n'a pas répondu à ses observations ;

Considérant que les sociétés Gerland, Sogea Sud-Est, SCR et SCR Midi allèguent de surcroît que la charge de la preuve de la concertation a été inversée par le rapporteur et que le poursuivant doit établir la force probante des déclarations de M. Pietri ainsi que la transmission des prix antérieurement au dépôt des offres ; que la société Pietri soutient que les représentants des autres sociétés soumissionnaires n'ont jamais évoqué un quelconque contact avec elle et ont tous précisé qu'ils avaient établi leur offre de façon autonome ;

Considérant que la société Gerland Routes ajoute que la société Pietri, ayant des relations commerciales avec Gerland depuis de longues années, connaissait ses prix et a pu établir une offre à partir de ceux-ci ; que la société Gerland soutient, en outre, que les bordereaux estimatifs remis par M. Pietri aux enquêteurs, qui ne sont pas datés, peuvent avoir été établis "*après dépouillement des offres, afin de se constituer un référentiel*"; que cette société constate encore que les offres des entreprises qui ont soumissionné étaient cohérentes avec les évaluations faites par la direction départementale de l'équipement et le Syndicat intercommunal et considère que plusieurs écritures émanant de personnes différentes figurent sur ces documents, de nombreux chiffres ayant été surchargés ou modifiés ; que ces deux sociétés font, enfin, valoir que les indices révélés par les pièces du dossier sont imprécis et non concordants et que rien ne permet de déterminer l'origine des mentions "*Gerland*" ou "*prix Gerland*" sur les deux devis estimatifs manuscrits remis aux enquêteurs, qui seraient incompréhensibles et contradictoires ;

Considérant que la société S.G.T.L. soutient que la société Pietri a pu avoir connaissance de ses offres après l'ouverture des plis ; que la société Sogea Sud-Est expose qu'"*aucune de ces entreprises n'ayant finalement été retenue par le maître d'ouvrage, il est par ailleurs tout à fait logique qu'elles n'aient pas conservé leurs dossiers d'étude du marché leur ayant permis de chiffrer leur offre*", les sociétés Gerland et S.G.T.L. observant de surcroît qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne faisait obligation aux entreprises de conserver ce dossier ;

Mais considérant que M. Christian Pietri, directeur de la société Pietri, a reconnu qu'il a rédigé les détails estimatifs dont il a assuré la transmission aux entreprises concernées ; qu'ainsi, il a déclaré le 19 mars 1992 : "*Concernant les pièces n° 8-1, 9-1, 10-1 et 11-1 du dossier n° 3, il s'agit de détails quantitatifs estimatifs préparés par mes soins destinés éventuellement à être transmis aux entreprises Sogea, Gerland, Amourdedieu, SGTL Rigaud et Chimique de la Route (...). Je me souviens avoir adressé ce détail quantitatif estimatif à Gerland...*" ; que, le 7 juillet 1992, il a reconnu : "*Au sujet du marché de la rue du Barry à Castellet, c'est moi-même qui ai rédigé les devis établis pour les entreprises Sogea, Amourdedieu, Gerland, S.G.T.L, Chimique, que je leur ai transmis*" ;

Considérant, à cet égard, qu'à supposer qu'il ait eu connaissance du montant des offres des entreprises en cause, dans un certain nombre de marchés, cette information ne pouvait permettre à M. Christian Pietri d'établir une estimation manuscrite du montant total et par poste en tous points identique à chacune des offres effectivement présentées par les soumissionnaires pour 23 postes concernant des prestations évaluées en mètres cubes (déblais en terrain meuble, en terrain rocheux, démolition de maçonnerie, graves), en mètres linéaires (fourniture et pose d'enduit, de caniveaux et de canalisations de divers diamètres), en unités (reprise d'une descente d'eau, mise à niveau de regards, pose de regards à grille) ou forfaitairement (installation du chantier, débroussaillage) ; que cette identité ne peut être expliquée que par la circonstance que la société Gerland, de même que les sociétés Sogea Provence, S.G.T.L, Chimique de la Route et G.V.T.P., ainsi que l'entreprise Amourdedieu, ont établi leur offre en reprenant les éléments communiqués à cet effet par M. Christian Pietri, comme celui-ci l'a reconnu ;

Considérant que la mention "*prix Gerland*" sur la copie du devis estimatif manuscrit établi par M. Christian Pietri, qui a été repris dans l'offre présentée par la société Pietri n'est pas "*incompréhensible*" ; que ce devis manuscrit coté 239 comporte, en bas à gauche, la mention "*NOUS*", puisqu'il s'agit de l'offre de la société Pietri, et la mention "*Prix Gerland*", qui est seulement reliée au prix de la tonne d'enrobés, c'est-à-dire au poste 23 (enrobés 0/10) où la somme de 15.000 francs (25 tonnes à 600 francs la tonne) correspond donc au prix des enrobés retenu dans son offre par la société Pietri, après prise en compte de la tarification proposée par son fournisseur ; que M. Christian Pietri a indiqué aux enquêteurs, le 19 mars 1992 : "*La mention "prix Gerland" située au bas de la pièce (...), signifie que j'avais consulté l'entreprise Gerland pour la fourniture et la mise en place des enrobés (...)*" ; que, si la société Gerland n'a pas indiqué au maître d'ouvrage des liens de sous-traitant à donneur d'ordre avec la société Pietri ou des échanges d'informations avec celle-ci, la société Gerland Routes précise elle-même dans ses observations que la société Pietri "*sous-traite auprès de Gerland depuis de très nombreuses années ses travaux d'enrobés*" ; que la seule mention "*Gerland*" est portée par M. Christian Pietri sur le devis estimatif manuscrit coté 241, en tous points identique à l'offre de la société Gerland, qu'il s'agisse des prix unitaires et par poste, ainsi que de la dépense totale ; que, si ce document se distingue du précédent pour être rayé en diagonale, le détail des prix par poste et le montant total de 305.535 francs correspondent exactement à l'offre de la société Gerland ; qu'ainsi, il est établi que la société Gerland a présenté une offre de couverture identique au devis manuscrit qui lui a été communiqué par M. Christian Pietri ;

Considérant que la similitude existant entre les offres effectivement déposées par les sociétés Gerland, SCR, S.G.T.L., Sogea Provence et par l'entreprise Amourdedieu, qu'il s'agisse du montant total de l'offre ou par poste, et les devis qui leur ont été transmis par M. Christian Pietri, pour la société Pietri, constitue, dès lors, au-delà des déclarations de M. Christian Pietri, un indice de la participation de ces entreprises à une entente visant à ce que les premières déposent des offres convenues à l'avance avec la société Pietri ;

Considérant, par ailleurs, que toutes les déclarations des préposés des entreprises mises en cause ont été recueillies dans le cadre des pouvoirs d'enquête prévus au titre VI de l'ordonnance du 1er décembre 1986, par des procès-verbaux, qui, aux termes de l'article 46 de l'ordonnance, "*font foi jusqu'à preuve contraire*" ; que les déclarations de M. Christian Pietri, comme les autres éléments du dossier, concourent à l'administration de la preuve lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, elles sont confortées par d'autres preuves ou indices ; que la preuve peut résulter d'indices variés dans la mesure où, après recoupement, ils constituent un ensemble de présomptions suffisamment graves, précises et concordantes ; que le moyen tiré de ce qu'un de ces éléments, pris isolément, serait dépourvu de force probante, est en tout état de cause inopérant, dès lors que la confrontation de tous les éléments recueillis permet d'établir l'existence d'une pratique prohibée ;

Considérant, en l'espèce, que les griefs notifiés ne sont pas fondés sur les seules déclarations de M. Pietri et sont établis par les autres indices que constituent les devis estimatifs manuscrits dont les enquêteurs ont reçu copie, identiques aux offres de sept entreprises soumissionnaires, ainsi que par les déclarations de M. Guy Berny ; que les déclarations de l'intéressé, selon lesquelles "*Le montant de 392.150 francs hors taxes porté sur ce document correspond à notre offre. La mention "OUI" signifie que ce marché nous intéressait. Le nombre 76 est le numéro d'ordre de ce marché dans mon registre. La mention "Pietri", qui est de ma main, signifie que je me suis renseigné après l'appel d'offres pour savoir qui avait eu le marché, en l'occurrence la société Pietri d'Apt*" constituent également un indice de la concertation, dès lors que cet agent de la société Sogea Provence, qui a présenté l'offre de

cette entreprise, a donné une explication erronée quant à la mention de l'attributaire du marché, celui-ci étant la société Routière du Midi ; que ces déclarations confirment, dès lors, la concertation préalable au dépôt des offres, qui avait pour objet d'attribuer le marché à la société Pietri ;

Considérant que la circonstance que tous les dirigeants ou préposés des entreprises, autres que la société Pietri, destinataires de griefs, et notamment M. Daudet, responsable de l'agence à Cavaillon de la société Gerland, M. Mazaud, ingénieur d'études de la société Sogea Provence, ainsi que M. Rigaud, gérant de la société S.G.T.L, ont déclaré n'avoir pas conservé le dossier d'étude des offres de ces entreprises, ne permet pas d'écarter les indices graves, précis et concordants d'une entente anticoncurrentielle apportés par les pièces du dossier ; que ceux-ci se sont nécessairement bornés, eu égard à la diversité des prestations à fournir, à présenter des offres identiques aux devis estimatifs manuscrits qui leur avaient été communiqués par M. Christian Pietri ; que l'identité, franc pour franc, des prix mentionnés par les offres des entreprises et des devis estimatifs rédigés par M. Christian Pietri ne peut s'expliquer que par un échange préalable d'informations, et ce d'autant plus qu'aucun des préposés de ces entreprises n'a pu présenter aux enquêteurs les études chiffrées que chacun a prétendu avoir lui-même réalisées pour établir une offre ;

Considérant qu'ainsi la société Pietri a fait parvenir aux entreprises Sogea Provence, Gerland, Amourdedieu, S.G.T.L. et Société Chimique de la Route les détails estimatifs manuscrits, non datés, rédigés par M. Christian Pietri concernant le marché lancé par le Syndicat intercommunal ; qu'en l'espèce, il n'est pas fait grief aux entreprises de ne pas avoir conservé le dossier d'étude de leur offre ; que les ratures ou corrections manuscrites relevées par la société Gerland sur les devis estimatifs manuscrits en cause ne pourraient s'expliquer si M. Christian Pietri s'était borné à recopier les offres des entreprises destinataires de griefs après l'ouverture des plis ; qu'au surplus, l'avocat de la société Pietri a admis en séance que l'intéressé avait reconnu qu'il avait transmis aux entreprises les devis estimatifs manuscrits en cause ; que, si les dirigeants ou préposés des entreprises soutiennent qu'ils ont eux-mêmes établi une offre, ils n'infirmement pas, ainsi, les déclarations de M. Christian Pietri concernant la transmission de devis estimatifs manuscrits ;

Considérant que les préposés des sociétés Routière du Midi et Rey et Cie ont été entendus par les enquêteurs ; que des indices graves, précis et concordants d'un échange d'informations avec la société Pietri, préalable au dépôt des offres, ne sont pas réunis à leur rencontre ; que, dans ces conditions, les moyens des entreprises tirés de ce qu'une confrontation des personnes interrogées aurait dû être organisée, qu'une enquête aurait dû être menée à l'encontre des sociétés Rey et Cie et Routière du Midi, ou encore de ce qu'elles auraient dû être mises en cause, sont sans objet ;

Considérant, enfin, que les sociétés Gerland, Sogea Sud Est, S.G.T.L et Pietri estiment que le marché négocié a été passé dans des conditions irrégulières et que des procédures différentes, prévues par le code des marchés publics, auraient dû être retenues en l'espèce ; que la société Gerland Routes soutient que le Syndicat intercommunal ne devait pas organiser la mise en concurrence des entreprises, s'agissant de prestations relevant en l'espèce d'un marché négocié ; que les mêmes entreprises relèvent que le maître d'ouvrage a passé un avenant majorant le marché d'une somme supérieure à 100.000 francs, faussant ainsi l'esprit même de la procédure d'appel d'offres ; qu'elle s'étonnent que le marché ait été attribué à la société Routière du Midi pour une somme totale supérieure à l'offre de la société Pietri ;

Mais considérant qu'il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, en l'espèce, de se substituer au juge administratif en portant une appréciation sur la régularité de la procédure

d'attribution d'un marché public, et notamment de décider si le maître d'ouvrage aurait dû déclarer la consultation infructueuse avant de confier une prestation supplémentaire à l'entreprise attributaire du marché négocié, s'il était dispensé de l'obligation de mise en concurrence ou si la passation d'un avenant devait être précédée par un nouvel appel à la concurrence ;

Considérant que l'ensemble des éléments mentionnés ci-dessus constituent des indices graves, précis et concordants d'un échange d'informations entre les sociétés Gerland, Pietri, S.G.T.L., Sogea Sud-Est, Amourdedieu et fils et le groupement d'entreprises constitué par les S.A. SCR et SCR Midi, accompagné de la présentation d'offres de couverture ; qu'une telle concertation entre entreprises soumissionnaires à un même marché, préalablement au dépôt de leurs offres, avait pour objet et a pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; qu'elle est, par suite, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'imputabilité des pratiques et les modifications intervenues dans le statut des entreprises en cause :

En ce qui concerne les S.A. Gerland et Gerland Routes :

Considérant que la société Gerland Routes fait valoir que l'agence de Cavaillon était un établissement secondaire de la S.A. Gerland lorsqu'une offre a été formulée, qu'elle était dirigée par M. Daudet, qui avait reçu tout pouvoir pour présenter des offres, dont celle objet de la notification de griefs ; que les enquêteurs *"ont interrogé uniquement M. Daudet en sa qualité de chef d'agence de cet établissement, confirmant ainsi le fait que la prétendue pratique illicite était circonscrite à cette entreprise"* et que cette agence *"constituait et constitue toujours un ensemble de moyens matériels et humains concourant à son activité économique"* ; qu'elle confirme que le 21 décembre 1992, dans le cadre d'un apport partiel d'actif, l'établissement de Cavaillon lui a été apporté ; que le 22 novembre 1994, la S.A. Gerland Routes a donné, à compter du 1er janvier 1995, la location-gérance de certains actifs de son fonds de commerce, dont l'établissement de Cavaillon, à la S.N.C. Gerland Provence et que le 22 mai 1995, un contrat partiel d'apport d'actif a été signé entre la société Gerland Routes S.A. et la S.N.C. Gerland Provence, avec effet rétroactif au 1er janvier 1995 ; que cette convention prévoit expressément que l'établissement de Cavaillon fait partie de cet apport et que M. Daudet en est demeuré le chef ; qu'elle considère qu'à ce jour l'établissement de Cavaillon, en tant qu'unité économique constituée d'un ensemble de moyens matériels et humains concourant à son activité, est placé sous la responsabilité juridique et économique de la société Gerland Provence ; qu'elle soutient qu'en tout état de cause, elle ne peut être poursuivie, puisque l'entreprise concernée par les griefs n'est plus sous sa responsabilité, tant juridique qu'économique, dans la mesure où les éléments matériels et humains qui ont concouru à la prétendue infraction ne sont plus partie intégrante de son actif ;

Considérant que la société Gerland constate qu'à l'époque des faits, les sociétés Gerland Routes et Gerland Provence n'avaient pas d'existence légale et n'étaient pas immatriculées au registre du commerce ; qu'elle soutient qu'elle ne peut être poursuivie, compte tenu de l'autonomie et de l'indépendance fonctionnelle dont jouissait, à l'époque des faits, le centre de Cavaillon et de l'apport de la branche d'activité routière à la société Gerland Routes, créée à cet effet au début de l'année 1992 et immatriculée le 15 janvier 1992, par voie d'apport partiel d'actif, entraînant le transfert de l'ensemble des droits et obligations afférents à la branche apportée par la société Gerland, qui s'est transformée en société à vocation purement financière, de type holding ; qu'elle estime que la S.A. Gerland Routes, filiale de la S.A. Eiffage, puis la S.N.C Gerland Provence, ont continué l'activité apportée par la S.A. Gerland,

laquelle, postérieurement, n'a plus exercé d'activité dans le secteur routier ; qu'il existe une continuité économique et fonctionnelle entre la société Gerland et les sociétés Gerland Routes puis S.N.C. Gerland Provence, étant rappelé que la société Gerland Routes a été créée exclusivement à partir de l'apport réalisé par la société Gerland S.A. et que son activité, à l'origine, a consisté précisément à exploiter la branche d'activité apportée ;

Mais considérant qu'il résulte de l'instruction que l'offre de la société Gerland, au titre de ses activités routières, a été présentée par "*M. Daudet Gérard, agissant au nom et pour le compte de la S.A. Gerland Routes agence de Cavaillon dont le siège social est 50, Cours de la République 69265 Villeurbanne Cedex N° Siren : 957501414/00016 CODE APE 5513 R.C. Lyon B 957501414*" ; qu'il est précisé sur l'offre que le maître d'ouvrage devra se libérer des sommes dues en "*en faisant porter le montant au crédit du compte ouvert au nom de Gerland Routes Cavaillon 469096 K CCP Lyon*" ; qu'elle est revêtue en dernière page de la signature de M. Daudet, accompagnée de la désignation de la société qui présente l'offre, "*Gerland Routes Siren 957501414/00032 BP 24 (...) 84300 Cavaillon*", apposée avec un timbre humide ; que les mentions du registre du commerce et des sociétés tenu au greffe du tribunal de commerce d'Avignon établissent qu'à la date à laquelle cette offre a été présentée, c'est-à-dire durant le mois de juin 1991, la société anonyme Gerland (RC B 957501414) disposait d'un établissement secondaire sis Route de l'Isle sur Sorgue, à Cavaillon ;

Considérant que l'ex-établissement secondaire à Cavaillon de la S.A. Gerland, dont le responsable, M. Daudet, a présenté une offre en qualité de "*chef d'agence*", ne constituait pas une entreprise autonome lors de la présentation de l'offre et n'a été apporté par cette société à la S.A. Gerland Routes qu'à compter du 21 décembre 1992, dans les conditions exposées ci-dessus ; que l'immatriculation secondaire au registre du commerce et des sociétés, requise par l'article 9 du décret du 30 mai 1984 pour tout établissement distinct de l'établissement principal et dirigé par l'assujetti à l'immatriculation principale, un préposé ou une personne capable de nouer des rapports avec des tiers, couvre des situations diverses et ne renseigne pas sur l'autonomie de l'établissement inscrit ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que l'offre présentée durant le mois de juin 1991 "*au nom et pour le compte*" de la société Gerland n'émane pas d'une entreprise autonome au sens du droit de la concurrence, à même de définir sa propre stratégie industrielle et commerciale et affranchie des contrôles de la société mère ; que les pratiques constatées ne sauraient en conséquence être imputées à l'agence locale de Cavaillon ;

Considérant, en outre, que les mentions du registre du commerce et des sociétés tenu au greffe du tribunal de commerce de Lyon établissent que la société anonyme Gerland Routes, n'étant pas inscrite au registre du commerce et des sociétés, ne pouvait disposer de la personnalité morale avant le 15 janvier 1992, date de cette inscription, en application de l'article 5 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 ; que cette société n'a pu, en conséquence, déposer une offre le 28 mai 1991 dans le cadre de la consultation lancée par le SIVOM de la vallée du Calavon ;

Considérant, par ailleurs, que, comme l'a indiqué le Tribunal de première instance des Communautés européennes dans sa décision du 17 décembre 1991, *Enichem Anic Spa contre Commission des Communautés européennes* : "*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 au moment où l'infraction a été commise, afin qu'elle réponde de celle-ci. Toutefois, lorsque, entre le moment où l'infraction est commise et le moment où l'entreprise en cause doit en répondre, la personne responsable de l'exploitation de cette entreprise a cessé d'exister juridiquement, il convient de localiser, dans un premier temps, l'ensemble des éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction pour identifier, dans un second temps, la personne qui est devenue responsable de*

l'exploitation de cet ensemble, afin d'éviter que, en raison de la disparition de la personne responsable de son exploitation au moment de l'infraction, l'entreprise ne puisse pas répondre de la commission de celle-ci" ;

Considérant qu'ainsi, si une entreprise cède tout ou partie de son activité mais subsiste en tant qu'entreprise, elle doit répondre des pratiques anticoncurrentielles auxquelles elle a participé antérieurement à la cession ; que c'est seulement si elle disparaît en tant qu'entreprise que l'entreprise qui a acquis les moyens matériels et humains ayant servi à la commission des faits sera considérée comme responsable de la pratique incriminée ; que, pour apprécier l'imputabilité des pratiques pour lesquelles un grief a d'abord été notifié à la S.A. Gerland Routes, le principal sujet des droits communautaire et interne de la concurrence est l'entreprise, entendue comme une entité économique autonome, constituée d'un ensemble de moyens matériels et humains concourant à son activité ;

Considérant qu'il ressort des mentions du registre du commerce et des sociétés tenu au greffe du tribunal de commerce de Lyon que la S.A. Gerland, créée en 1905, a été immatriculée le 31 janvier 1957 sous le n° B 957501414, qui est celui mentionné par l'offre déposée pour la société "*Gerland Routes Siren 957501414/00032 BP 24 (...) 84300... Cavaillon*" ; que cette société a été inscrite le 25 septembre 1995 au registre du commerce et des sociétés tenu par le greffe du Tribunal de commerce de Pontoise, toujours sous le n° B957501414, à la suite du transfert de son siège social à Cergy Pontoise (Val d'Oise) ; qu'il résulte de l'instruction que la S.A. Gerland (RC B 957501414), qui est désormais une société holding en charge de la détention et de la gestion de titres de participation, n'a pas interrompu ses activités ou cessé d'exister juridiquement ; que, si cette société a interrompu ses activités de production en cédant notamment ses activités dans le secteur des travaux routiers ou des revêtements de sols, elle n'a pas disparu en tant qu'entreprise et est demeurée une filiale de la S.A. BP France, exerçant une activité de gestion d'actifs ; qu'elle détient, à cet égard, une part du capital de la S.A Gerland Routes, elle-même filiale de la S.A. Eiffage ; que la circonstance que la S.A. Gerland "*n'existe plus en tant qu'acteur économique*" dans le secteur des travaux publics, ayant fait apport de son activité "*Routes*" à la S.A. Gerland Routes, ne peut, par suite, faire obstacle à ce qu'elle réponde de pratiques anticoncurrentielles auxquelles elle a participé antérieurement à la cession de ses activités dans ce secteur, dès lors qu'elle subsiste en tant qu'entreprise ; qu'il résulte de ce qui précède que les pratiques en cause sont imputables à la S.A. Gerland ;

En ce qui concerne la S.A. SCR et la S.A. SCR Midi :

Considérant que l'offre de la Société Chimique de la Route, actuellement dénommée SCR, et de sa filiale la société SCR Midi, a été présentée par un groupement d'entreprises ; que ces deux entreprises soutiennent, toutefois, que les griefs ne pourraient être retenus qu'à l'encontre de la société SCR Midi, qui se trouve aux droits et obligations de la société G.V.T.P., elle-même filiale de la société Chimique de la Route, dès lors que "*les activités du groupe dans le secteur étaient assumées par sa filiale locale (G.V.T.P.) et placées sous l'autorité du directeur général de celle-ci*" ; qu'il est ainsi précisé que les filiales de la société SCR "*sont désormais constituées sous la forme de sociétés en nom collectif, dont les associés sont indéfiniment responsables, ce qui évite l'intervention de SCR lors des réponses aux appels d'offre*" et qu'à "*l'époque des faits incriminés, l'autonomie de G.V.T.P. était particulièrement caractérisée, car il s'agissait d'une entreprise ayant eu sa propre existence antérieurement à son rattachement au groupe (...)*" ; qu'en l'espèce, c'est le directeur général de la société G.V.T.P. qui a répondu en cette qualité à la consultation ; que les sociétés SCR et SCR Midi exposent de surcroît que la constitution d'un groupement est la conséquence de la circonstance que la société G.V.T.P. étant une entreprise locale, les

travaux auraient été réalisés par ses équipes et avec son matériel si le marché avait été obtenu et que la Société Chimique de la Route n'est intervenue que dans un "*esprit de simple soutien commercial et financier*" ; que l'autonomie de la société G.V.T.P. a été maintenue avant qu'elle ne devienne SCR G.V.T.P. en 1993, puis SCR Midi en 1994 ; qu'il est précisé que la société SCR n'apportait que son enseigne dans une soumission groupée, les relations entre celle-ci et la société G.V.T.P. ayant été consacrées par la création d'une société en participation, dont 99 % des résultats allaient à cette société ; que la société SCR doit être mise hors de cause, un transfert de ses activités sur la société G.V.T.P. ayant ainsi été opéré ;

Considérant, d'une part, que la société SCR Midi, anciennement G.V.T.P., puis SCR G.V.T.P., constituait jusqu'au 28 juin 1996 une entreprise autonome, bénéficiant d'une autonomie financière et technique ; que cette filiale de la société SCR a effectivement présenté une offre ; que cette offre est présentée par "*M. Brousse Serge - Directeur Ste G.V.T.P. BP 2, 84840 Lamotte du Rhône agissant au nom et pour le compte de ladite société*" ; que les pratiques en cause sont donc imputables à la société SCR Midi, qui a été destinataire d'un grief ;

Considérant, d'autre part, que la Société Chimique de la Route a également répondu à la consultation, avec sa filiale, en qualité de "*mandataire des entrepreneurs groupés solidaires*" ; que l'offre de la Société Chimique de la Route est présentée par "*M. Lanoe Jacques - Chef de secteur (...) agissant au nom et pour le compte de ladite société en vertu des pouvoirs à moi conférés (...) dont le siège social est à Velizy Villacoublay - 3, avenue Morane Saulnier 78140*" ; que, dans ces conditions, c'est bien une offre identique au devis estimatif manuscrit établi par M. Christian Pietri qui a été présentée conjointement par ces deux entreprises et soumise au maître d'ouvrage, aucun élément du dossier ne permettant d'établir que la Société Chimique de la Route serait seulement intervenue pour "*fournir une garantie financière supplémentaire*" ou un "*soutien commercial et financier*", ou que le maître d'ouvrage aurait été informé de ces circonstances ;

Considérant qu'il ressort des articles 1er et 5 des statuts produits par les sociétés SCR et SCR Midi d'une part que la société en participation créée par ces entreprises est régie par les articles 1871 à 1872.2 du code civil, ne sera pas immatriculée et ne se révélera pas aux tiers, d'autre part que les sociétés SCR et SCR Midi seront seules connues des tiers à l'égard desquels elles agiront et contracteront en répondant personnellement de leurs engagements ; que, dans ces conditions, le contrat de société qui régit les rapports des sociétés SCR et G.V.T.P., s'agissant notamment de la répartition des résultats ou des apports en cas de dissolution, n'étant pas opposable au Conseil, c'est à bon droit qu'ont été mises en cause les sociétés Chimique de la Route et G.V.T.P. et les entreprises qui leur ont succédé, au titre de l'offre présentée conjointement par ces entreprises ;

Considérant qu'à la suite de la fusion-absorption de la S.A. SCR Midi, anciennement G.V.T.P., par la S.A. SCR, intervenue le 28 juin 1996, la S.A. SCR assure désormais la continuité économique et fonctionnelle de la S.A. SCR Midi, qui a disparu en tant qu'entreprise ; que les pratiques mises en oeuvre tant par la société SCR que par sa filiale, la société anonyme SCR Midi, anciennement G.V.T.P., sont donc imputables à la société SCR ;

En ce qui concerne la S.N.C. Sogea Sud-Est :

Considérant que la société Sogea Provence, qui a présenté une offre, est actuellement dénommée Sogea Sud-Est ; que les pratiques en cause doivent donc être imputées à la S.N.C. Sogea Sud-Est ;

En ce qui concerne la S.A.R.L. Amourdedieu et fils :

Considérant que la société Amourdedieu et fils, qui a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés tenu au greffe du tribunal de commerce d'Avignon le 11 septembre 1995, est issue du fonds de l'entreprise de travaux publics et transports Jean Amourdedieu et conserve le même siège social ; qu'il a été confirmé par le gérant de cette entreprise que le précédent propriétaire-exploitant du fonds était M. Jean Amourdedieu, qui a de surcroît assuré la gérance de la S.A.R.L Amourdedieu et fils jusqu'au 24 avril 1996 ; que, par suite, la société Amourdedieu et fils doit répondre des pratiques mises en oeuvre par l'entreprise de travaux publics et transports Jean Amourdedieu, qui lui sont imputables ;

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 entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos (...)*" ;

Considérant que le dommage causé à l'économie doit s'apprécier en tenant compte du fait que la participation à une entente entre entreprises soumissionnaires, imputable aux sociétés Gerland, Pietri, S.G.T.L., SCR, Sogea Sud-Est et Amourdedieu et fils, avait pour objet et pouvait avoir pour effet de faire échec au déroulement normal de la consultation tendant à l'attribution d'un marché dont le montant a été évalué par la commission d'ouverture des plis à 243.340 F HT ; qu'en l'espèce, la concertation, accompagnée du dépôt d'offres de couverture tendant à ce que la société Pietri soit moins-disante avec une offre de 338.751 F TTC, pouvait avoir pour effet de provoquer une hausse artificielle des prix de plus de 47 % par rapport à l'offre de la société Routière du Midi, à prestation comparable, c'est-à-dire indépendamment du coût des travaux supplémentaires qui ont été demandés par le maître d'ouvrage ;

Considérant, en outre, que, pour apprécier la gravité des pratiques en cause, il convient de prendre en considération le rôle joué par chaque soumissionnaire dans la concertation reprochée et la circonstance que les pratiques anticoncurrentielles constatées émanent d'entreprises jouissant d'une grande notoriété et aussi importantes dans le domaine des travaux routiers, au niveau national, que les sociétés Gerland et SCR, à l'échelon régional, que la société Sogea Sud-Est ; que ces pratiques dépassent le simple enjeu du marché public sur lequel elles ont été observées, leur mise en oeuvre par de grandes entreprises, sur un marché de dimension réduite, pouvant avoir pour effet de convaincre d'autres entreprises de taille inférieure soumissionnaires à ce marché que ce type de comportement est général, et les inciter soit à l'adopter pour d'autres marchés, soit à renoncer à faire des offres sur les marchés d'une certaine importance qu'elles seraient pourtant aptes à traiter mais qui seraient convoités par de grandes entreprises ;

Considérant que les pratiques anticoncurrentielles sont en l'espèce répréhensibles du seul fait de leur existence dès lors que l'échange d'informations entre entreprises sur les prix, même s'il a abouti à une adjudication inférieure aux estimations du maître d'oeuvre et de la commission d'ouverture des plis et à l'attribution du marché à une entreprise ne participant pas à la concertation, avait pour objet de tromper ce dernier sur la réalité de la concurrence,

par la présentation d'offres de couverture pour l'attribution du marché à la société Pietri, et de fausser ainsi le libre jeu de la concurrence ; qu'à cet égard, en raison du nombre des entreprises ayant participé à la concertation, soit 7 sur 9 soumissionnaires, de la nature du marché en cause, de celle des pratiques relevées, ainsi que de la notoriété et du poids économique des sociétés Gerland, SCR et Sogea Sud-Est, ces deux dernières entreprises étant de surcroît, au moment des faits, les filiales des plus grandes entreprises de la profession, le dommage causé à l'économie dépasse largement la valeur du marché ;

En ce qui concerne la S.A.R.L. Pietri :

Considérant que la société Pietri a établi et communiqué aux autres entreprises en cause les devis estimatifs manuscrits correspondant aux offres de couverture que devaient déposer les autres soumissionnaires, avec pour objectif que lui soit attribué le marché en cause ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 13.374.107 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 30.000 F ;

En ce qui concerne la S.N.C. Sogea Sud-Est :

Considérant que la société Sogea Sud-Est est une entreprise importante dans le secteur des travaux routiers au niveau régional, qui jouit d'une grande notoriété ; qu'elle a présenté une offre de couverture identique au devis estimatif manuscrit qui lui avait été communiqué par M. Christian Pietri ;

Considérant que si la société Sogea Sud-Est invoque l'extension de ses activités, qui recouvrent désormais des secteurs plus variés et géographiquement plus étendus à la suite d'une fusion-absorption avec la société Sogea Côte d'Azur, l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ne vise, s'agissant du montant maximum de la sanction, que le chiffre d'affaires du "*dernier exercice clos* " ; que cette entreprise a réalisé en France en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 586.123.000 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 1.500.000 F. ;

En ce qui concerne la S.A. Gerland :

Considérant que la société Gerland s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle prohibée, en présentant une offre de couverture conforme à celle que lui avait envoyée la société ; que, dans sa décision n°89-D-34 en date des 24 et 25 octobre 1989 relative à des pratiques d'entente dans le secteur des travaux routiers, le Conseil de la concurrence a établi que la société Gerland avait mis en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion de divers marchés ; qu'ainsi elle n'ignorait, lorsqu'elle a mis en oeuvre les pratiques en cause, ni le caractère prohibé de pratiques ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence, ni le risque de sanction qu'elle encourait pour avoir mis en oeuvre de telles pratiques ;

Considérant que la société Gerland, qui n'a désormais qu'une activité de gestion et de détention d'actifs, a réalisé en France en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 246.996 F, qui doit être retenu comme base de calcul du plafond de la sanction pécuniaire, même s'il a enregistré une baisse considérable depuis la commission de l'infraction et ne reflète nullement l'importance de la société Gerland puisqu'au moment des faits, elle réalisait en France, au titre de l'exercice clos en 1991, un chiffre d'affaires de 2.033.024.000 F, puis de 13.025.341 F au titre de l'exercice clos en 1992, de 2.723.834 F au titre de l'exercice clos en 1993 et enfin de 666.469 F au titre de l'exercice clos en 1994 ; qu'en

fonction des éléments généraux et individuels exposés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Gerland une sanction pécuniaire de 12.349 F ;

En ce qui concerne la S.A. SCR :

Considérant que la société SCR s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle prohibée en présentant conjointement avec sa filiale, la société G.V.T.P., devenue société SCR Midi, une offre de couverture identique au devis qui lui avait été communiqué par la société Pietri ; que la société SCR a participé à des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 59 bis de l'ordonnance du 30 juin 1945 d'après les avis des 18 avril 1975 et 22 juin 1978 émanant respectivement de la Commission technique des ententes et des positions dominantes et de la Commission de la concurrence, relatifs à des concertations d'entreprises de travaux routiers et à des ententes entre entreprises de travaux publics dans les départements du Cher et de l'Indre ; que, dans sa décision n°89-D-34 en date des 24 et 25 octobre 1989 relative à des pratiques d'entente dans le secteur des travaux routiers, le Conseil de la concurrence a sanctionné la société SCR pour des pratiques anticoncurrentielles mises en oeuvre à l'occasion de divers marchés ; qu'ainsi cette société ne pouvait ignorer, lorsqu'elle a mis en oeuvre les pratiques en cause, ni le caractère prohibé de pratiques ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence, ni le risque de sanction qu'elle encourait pour mettre en oeuvre de telles pratiques ;

Considérant que cette entreprise a réalisé en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 926.710.502 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 3.000.000 F ;

En ce qui concerne la S.A.R.L. S.G.T.L.:

Considérant que la société S.G.T.L. s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle prohibée en présentant une offre identique au devis estimatif manuscrit qui lui a été transmis par la société Pietri ; qu'elle a réalisé en France en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 15.157.671 F ; qu'il y a lieu, en fonction des éléments généraux et individuels ci-dessus appréciés, de lui infliger une sanction pécuniaire de 20.000 F ;

En ce qui concerne la S.A.R.L. Amourdedieu et fils :

Considérant que M. Jean Amourdedieu s'est livré à une pratique anticoncurrentielle prohibée en présentant une offre identique au devis estimatif manuscrit qui lui a été transmis par le dirigeant de l'entreprise Pietri ;

Considérant que la société Amourdedieu et fils, à laquelle a été apporté le fonds dont M. Jean Amourdedieu était le propriétaire-exploitant, a réalisé en France du 1er mai 1995 au 31 août 1996, dernier exercice clos sur une période de seize mois, un chiffre d'affaires de 13.409.639 F ; que, la durée du dernier exercice clos ayant été supérieure à douze mois, il doit être tenu compte du seul chiffre d'affaires réalisé durant les douze mois précédant la clôture de cet exercice, soit 10.057.229 F ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, d'infliger une sanction pécuniaire de 15.000 F à la société Amourdedieu et fils,

Décide :

Article 1er. - Il est établi que la S.A.R.L. Pietri, la S.N.C. Sogea Sud-Est, la S.A. SCR, la S.A.R.L. Société de goudronnage et de terrassements du Lubéron (S.G.T.L.), la S.A. Gerland et la S.A.R.L. Amourdedieu et fils ont enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 2. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 30.000 francs à la S.A.R.L. Pietri,
- 1.500.000 francs à la S.N.C. Sogea Sud-Est,
- 3.000.000 francs à la S.A. SCR,
- 20.000 francs à la S.A.R.L. Société de goudronnage et de terrassements du Lubéron (S.G.T.L.),
- 12.349 francs à la S.A. Gerland,
- 15.000 francs à la S.A.R.L. Amourdedieu et fils.

Délibéré, sur le rapport de M. Paul-Louis Albertini, par M. Cortesse, vice-président, président la séance, MM. Callu, Marleix, Rocca et Thiolon, membres.

Le rapporteur général,

Marie PICARD

Le vice-président,
président la séance,
Pierre CORTESSE

© Conseil de la concurrence