



Décision n° 96-D-65 du 30 octobre 1996
relative à des pratiques relevées à l'occasion de la passation de marchés publics
dans le secteur des travaux routiers, du terrassement, des canalisations
et de l'assainissement dans le département du Var

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 21 août 1990 sous le n° F 337, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques relevées à l'occasion de la passation de marchés publics dans le secteur des travaux routiers, du terrassement, des canalisations et de l'assainissement dans le département du Var ;

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

Vu les observations présentées par les sociétés Bertrand, Bonna, Colas-midi-méditerranée, Chimique de la route, venant aux droits de la société Seillé, Garnier Pisan, Jean-François, Jean Lefèbvre, Jean Lefèbvre Côte d'Azur, Matière, RBTP, Routière du midi, SEDEG, SODOBAT, STPF, venant aux droits de la société SFTP, SEETA, SPAC, STCM, Triverio, par l'entreprise Laget et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Bertrand, Bonna, Colas-midi-méditerranée, Jean-François, Jean Lefèbvre, venant aux droits de la société Jean Lefèbvre Côte d'Azur, Matière, RBTP, Routière du midi, SEETA, SPAC, STCM et Triverio entendus, les sociétés Borel, Chimique de la route, venant aux droits de la société Seillé, Garnier Pisan, Marion, SEDEG, SODOBAT, STPF, venant aux droits de la société SFTP, et l'entreprise Laget ayant été régulièrement convoqués,

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

I. CONSTATATIONS

Par ordonnance du 15 juin 1989, le président du tribunal de grande instance de Draguignan a autorisé le chef de la brigade interrégionale chargée des enquêtes de concurrence de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, Languedoc-Roussillon et Corse à procéder à des opérations de visite et de saisie de documents, sur le fondement de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, au siège des entreprises Bertrand, Garnier Pisan, Jean-François, Laget, Matière, Spie-Trindel et STCM.

A la suite de ces opérations, le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par des entreprises du secteur du bâtiment et des travaux publics à l'occasion de la passation de treize marchés publics concernant des travaux routiers, de terrassement, de canalisations et d'assainissement dans le département du Var.

Lors des opérations de visite et de saisie, il a été découvert au siège de la société Garnier Pisan un cahier mentionnant les marchés pour lesquels la société Garnier Pisan avait déposé une offre. Chaque page y est divisée en dix colonnes indiquant, successivement, la désignation du marché concerné, la date d'envoi de la candidature, la date éventuelle de son acceptation ou de son refus, la date de l'offre, son montant, la date de l'acceptation ou du refus et, enfin, les mentions « bagarre » et « couverture ».

1. LA LIAISON C.D. 557-NARTUBY

a) *Le marché*

La ville de Draguignan a lancé, le 28 janvier 1988, un appel d'offres restreint pour l'aménagement de la chaussée et la construction d'un collecteur d'eaux pluviales pour la liaison entre le chemin départemental 557 et le quartier de Nartuby.

La commission d'appels d'offres a, par décision du 1er mars 1988, agréé les entreprises suivantes : Bertrand, Bonna, Borel, Colas-midi-méditerranée, Garnier Pisan, Gerland, Jean-François, Laget, Lefèbvre, Marion, Matière, Screg, RBTP, Société Routière du midi, STCM et Triverio.

Dix entreprises ont déposé une offre et le marché a été attribué, le 11 mai 1988, au groupement Laget-Bonna-Jean-François, moins-disant, avec une offre de 7 521 165 F HT.

b) *Les constatations*

Sur le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché en cause, la mention « Laget Bonna Laget redevable de 3 000 000 F H.T. (Terrassement pluvial) ».

De plus, l'original du devis estimatif de la société Garnier Pisan a été saisi au siège de cette société. Sur la première page de ce devis figure la mention « couverture Laget, J.F, Bonna-Laget il m'est redevable de 3 000 000 F H.T de travaux (terrassment, pluvial) ».

Dans les locaux de l'entreprise Laget ont été saisis, outre le devis élaboré et adressé à la commission d'appels d'offres par les trois entreprises regroupées (Laget, Jean-François et Bonna) attributaires du marché, des copies ou brouillons de devis estimatifs qui comportent, sur la première page, les noms des sociétés Bertrand, Borel, Marion la Garde, Pisan, RBTP, STCM et Triverio. Les devis portant les mentions Marion, Borel et STCM sont rédigés de la même écriture qui, selon les déclarations de M. Yves Laget, au cours de son audition du 3 octobre 1989, serait celle de son fils, Franck Laget. Les autres devis sont rédigés d'une autre écriture qui n'a pas été identifiée.

Le tableau ci-dessous retrace les montants enregistrés par la commission d'appel d'offres et ceux figurant sur les devis saisis au siège de l'entreprise Laget.

	offres enregistrées par la commission d'appel d'offres, en francs	montants figurant sur les devis saisis au siège de l'entreprise Laget
Laget-Bonna-Jean-François	7 521 165	7 521 165
Garnier Pisan	8 233 045	8 233 045
Borel	8 302 750	8 461 500
Bertrand	8 426 490	8 313 990
Marion	8 503 190	8 503 190
Triverio	8 987 675	8 975 535
RBTP		8 543 612
STCM		8 102 675

2. L'AMENAGEMENT DU C.D. 557 ENTRE LE P.K. 53 000 ET LE P.K. 54 000

a) *Le marché*

Le département du Var et la ville de Draguignan ont lancé un appel d'offres restreint le 29 janvier 1988, comportant la réalisation de deux lots (chaussée et assainissement) relatifs à l'aménagement de la section urbaine du C.D. 557. Ces deux lots étaient regardés comme indissociables par les maîtres d'ouvrage.

Treize entreprises ont déposé une offre et le marché a été attribué au groupement Laget-Bonna-Jean-François, moins-disant, avec des offres respectives de 6 282 306 F et 4 011 722 F pour les lots 1 et 2.

Les offres étaient les suivantes :

rang	lot 1		lot 2	
	entreprise	offre, en francs	entreprise	offre, en francs
1	Laget-Bonna-Jean François	6 282 306	Laget-Bonna-Jean-François	4 011 722
2	Colas-midi-méditerranée	6 863 891	Triverio	4 329 228
3	Routière du midi	6 885 199	RBTP	4 428 635
4	Bertrand	7 183 030	Colas-midi-méditerranée	4 428 773
5	Garnier Pisan	7 214 165	Garnier Pisan	4 454 291
6	Borel	7 242 844	Jean Lefèbvre	4 488 565
7	STCM	7 270 458	STCM	4 653 764
8	Gerland	7 449 353	Gerland	4 801 491
9	GTPV	7 532 296	SETT	4 826 729
10	RBTP	7 566 832	Borel	4 879 118
11	SETT	7 682 092	GTPV	4 891 722
12	Triverio	8 200 028	Routière du midi	4 951 478
13			Bertrand	4 954 643

b) Les constatations

Un devis estimatif portant la mention manuscrite « GP » a été saisi au siège de la société Garnier Pisan, qui comporte des montants identiques à ceux figurant dans l'offre déposée par la société Garnier Pisan s'agissant du lot 1 ; ce devis est rédigé de la même écriture que celle figurant sur les devis relatifs à la liaison du C.D. 557-Nartuby, saisis au siège de l'entreprise Laget et dont M. Laget avait indiqué qu'ils étaient écrits de la main de son fils. De plus, sur la page de garde de la chemise concernant le marché en cause, saisie au siège de la société Garnier Pisan, figure la mention « Laget Jean Lefèbvre ».

Enfin, sur le cahier saisi au siège de la même société figure, en face de la désignation du marché concerné, dans la colonne « couverture », les mentions « Laget » et « Lefèbvre ».

3. LE MARCHÉ POUR LE BUSAGE DES FOSSES A FREJUS

a) Le marché

La commune de Fréjus a lancé, le 4 mai 1988, un appel d'offres restreint, pour des travaux de busage des fossés, en évaluant le montant du marché à la somme de 1 000 000 F. Sur les 20 entreprises sélectionnées, douze entreprises ont déposé une offre, mais le marché a été déclaré infructueux, compte tenu des dépassements des offres par rapport à l'estimation (entre +12 et +25%). Les sociétés RBTP, SEETA, SOFRECAL et STCM ont été invitées à reformuler une offre. La société SEETA, qui avait présenté l'offre la moins-disante lors de la première soumission (+12%), a été de nouveau moins-disante (+0%) et a obtenu le marché.

b) Les constatations

Sur la page de garde de la chemise afférente à ce marché saisie au siège de la société Garnier Pisan est inscrite la mention « couverture SEETA-majoration +20% ». Ce pourcentage est celui de l'offre adressée à la commission d'appel d'offres par la société Garnier Pisan.

De plus, sur le cahier saisi au siège de cette société figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché en cause, la mention de la société SEETA.

4. LE MARCHE DES TRAVAUX DE GROSSES REPARATIONS DE LA VOIRIE ET AMENAGEMENT DE TROTTOIRS A FREJUS

a) *Le marché*

La commune de Fréjus a lancé, le 4 mai 1988, un appel d'offres pour un marché de grosses réparations de la voirie et d'aménagement de trottoirs, composé de deux lots, évalués à 3 500 000 F et 1 000 000 F. Sur les douze entreprises sélectionnées par la commission d'appel d'offres, les sociétés suivantes ont déposé une offre : Colas-Société Routière du midi, Garnier Pisan, Gerland route, Martin, RBTP, SEETA, Seillé, SODOBAT, SFTP et STCM.

Le marché a été déclaré infructueux, les offres étant regardées comme trop élevées par rapport à l'estimation du maître d'ouvrage et une nouvelle consultation a fait apparaître les offres ci-après, en pourcentage par rapport à cette estimation :

	nouvelle consultation	offre initiale
Colas et SRM	+10%	+18%
SFTP	+10,8%	+19,8%
STCM	+11%	+22%
Seillé	+12%	+22%
RBTP	+12%	+22%

Le groupement Colas-Société Routière du midi, déjà mieux placé lors de la première consultation, a été attributaire du marché.

b) *Les constatations*

Sur la page de garde de la chemise afférente à ce marché, saisie au siège de la société Garnier Pisan, est portée la mention « RM + Colas + SFTP ». De plus, sur le cahier saisi au siège de la même société figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché considéré, la mention « Majoration +26% Couverture Colas-RM-SFTP ».

5. LE MARCHE DES TRAVAUX D'AMENAGEMENT DES TERRAINS ET VRD DE TROIS GROUPES SCOLAIRES A FREJUS

a) *Le marché*

La ville de Fréjus a lancé un appel d'offres restreint pour ce marché, composé de trois lots, évalués à la somme totale de 1 860 000 F. Sur les onze entreprises sélectionnées, les dix entreprises suivantes ont répondu : Colas-midi-méditerranée, Garnier Pisan, Hyères enrobés, RBTP, Routière du midi, SEETA, Seillé, SFTP, SODOBAT et STCM. La société SFTP, moins-disante, avec une offre de 1 496 333 F, a été attributaire du marché.

b) *Les constatations*

Sur la page de garde de la chemise concernant ce marché, saisie au siège de la société Garnier Pisan, figure la mention manuscrite « couverture SFTP (Dominioni) », M. Dominioni étant, à l'époque des faits, responsable de fait de la société SFTP.

De plus, sur le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figurait, face à la désignation du marché, dans la colonne intitulée « couverture », la mention « SFTP Dominioni Fréjus ».

6. LE MARCHE D'ASSAINISSEMENT DES EAUX USEES, DE TRAVAUX DE GROSSES REPARATIONS DES RESEAUX D'ASSAINISSEMENT DES QUARTIERS DE SAINT-AYGULF ET DE VILLEPEY ET D'EXTENSION DU RESEAU D'ASSAINISSEMENT

a) *Le marché*

La ville de Fréjus a lancé, le 4 mai 1988, un appel d'offres restreint pour ce marché, composé de quatre lots, évalués à une somme totale de 8 MF. Le rapport de présentation du marché montre que sur les quatorze entreprises sélectionnées, les entreprises suivantes ont déposé une offre, en valeur absolue pour le lot 3 et en pourcentage par rapport à l'estimation du maître d'ouvrage pour les lots 1, 2 et 4 :

	lot 1		lot 2		lot 3		lot 4	
	offre	rang	offre	rang	offre	rang	offre	rang
CMESE	+26%	9	+7%	5	941 802	8	+7%	5
Colas-midi-méditerranée			+6%	4	892 814	4	+6%	4
EGV	+24%	6	+15%	13	963 126	12	+15%	13
Ent. Industrielle	+30%		+14%	12	1 078 785	13	+14%	12
Garnier Pisan			+4%	2	868 916	2	+4%	2
groupement Garnier Pisan-Colas-midi-méditerranée-SOFRECAL-SELFEMA	+19%	3						
RBTP	+10%	2	+7%	5	959 106	11	+7%	5
Routière du midi	+7%	1	+7%	5	895 465	5	+7%	5
SEETA	+23%	5	+5%	3	899 201	6	+5%	3
Seillé	+22%	4	+10,5%	9	869 545	3	+10,5%	9
SELFEMA			+10,5%	9	955 963	9	+10,5%	9
SFTP	+25%	7	+12%	11	958 821	10	+12%	11
SOFRECAL			+10%	8	936 495	7	+10%	8
STCM	+25%	7	-1%	1	799 067	1	-1%	1

Le lot 1 (grosses réparations diverses), ayant été déclaré infructueux, les entreprises les mieux placées ont été invitées à formuler une nouvelle offre.

Les offres ont alors été les suivantes :

	deuxième offre	offre initiale
G. Pisan-Colas-SOFRECAL	+0%	+19%
Routière du midi	+5%	+7%
RBTP	+8%	+10%

Ce lot a été attribué au groupement Garnier Pisan-Colas-SOFRECAL, moins-disant avec une offre égale à l'estimation de 5 200 000 F, alors que son offre initiale lui était supérieure de 19%.

Les lots 2, 3 et 4 (assainissement) ont été attribués à la société STCM, moins-disante (respectivement -1% par rapport à l'estimation de 1 400 000 F, 799 067 F par rapport à l'estimation de 800 000 F et -1% par rapport à l'estimation de 600 000 F).

b) Les constatations

En ce qui concerne le lot 1, le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan porte, dans la colonne intitulée « bagarre », face à la désignation du lot 1, la mention « Selfema-Colas-Sofrecal-GPC ».

En ce qui concerne les lots 2 et 4, la colonne intitulée « couverture » du même cahier porte, en face de la désignation des lots 2 et 4, les mentions « STCM-RM-Seille ». De plus, les pages de garde des documents saisis concernant ces lots intitulés respectivement « extension réseau vanne » et « Saint-Aygulf réseau vanne » portent toutes deux les mentions manuscrites « couverture STCM-RM-Seille à répondre +4% ».

En ce qui concerne le lot 3, le cahier saisi porte, dans la colonne « couverture », sur la ligne correspondant à ce lot, la mention « STCM-RM-Seille ». Et sur la première page du dossier concernant le lot 3 saisi au siège de la société Garnier Pisan figure la mention « Lot n°3 STCM-RM-Seille ».

7. EN CE QUI CONCERNE LE MARCHÉ POUR L'AMÉNAGEMENT DES RUES JEAN JAURES ET GRISOLLES, A FREJUS

a) Le marché

La ville de Fréjus a lancé, le 14 décembre 1987, un appel d'offres pour un marché composé de trois lots. Le premier, estimé à 3 100 000 F était relatif à des travaux de voirie et réseaux divers, le deuxième, estimé à 1 600 000 F à des revêtements de sols, et le troisième, estimé à 240 000 F, à du mobilier urbain.

Parmi les trente candidats, treize entreprises ont été invitées à déposer une offre, et onze d'entre elles, dont un groupement, ont soumissionné. Les offres ont été les suivantes :

	lot 1, en francs	lot 2, en francs	lot 3, en francs
Colas-midi-méditerranée	2 867 650	3 261 511	249 546
Garnier Pisan	4 213 246	3 698 007	525 694
RBTP	3 518 700	3 746 212	480 626
Routière du midi	3 340 489	3 620 324	464 437
SACER	3 815 924	3 838 818	492 190
SEETA-SEDEG-SODOBAT		4 422 238	
Seillé	3 833 501	3 641 731	
SFTP	4 223 667	4 688 377	507 134
SOFRECAL	X	X	

En raison des différences constatées entre les soumissions, la ville de Fréjus a finalement procédé à un marché négocié et renoncé au lot 3.

Le lot 1 a été attribué à la société Colas-midi-méditerranée pour la somme de 2 400 148 F. Cette société, qui avait déposé une première offre s'élevant à 2 867 650 F, était déjà la moins-disante à l'ouverture des plis.

Le lot 2 a été attribué aux sociétés SEETA et SODOBAT, pour un prix de 2 593 709 F, alors que ces sociétés, groupées avec la société SEDEG, avaient déposé une première offre devant la commission, qui ne les plaçait qu'en septième position lors de l'ouverture des plis.

b) Les constatations

Dans la colonne « couverture » du cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, face à la désignation du marché concerné, la mention « Routière du midi SEETA Serradori ».

Des devis estimatifs saisis au siège de la société Garnier Pisan concernant le lot 1 portent en haut et à droite, les mentions manuscrites « S » sur certaines pages, « RM », sur d'autres ou « 3% Serradori à majorer ».

8. LE MARCHE POUR L'AMENAGEMENT HYDRAULIQUE DU GABRON A PUGET-SUR-ARGENS

a) Le marché

La commune de Puget-sur-Argens a lancé, le 9 juillet 1987, un appel d'offres pour des travaux d'aménagement hydraulique du Gabron (deuxième tranche). Sur les dix-neuf candidats, la commission a retenu dix entreprises : Bertrand, Colas-midi-méditerranée, Bouclier Chatrousse, Gardiol, Garnier Pisan, Laget, Matière, SA Raphaëloise, STCM et Spada. En outre, la participation de la société SEETA a été décidée.

Le groupement composé des entreprises SEETA et STCM, moins-disant avec une offre de 1 164 557, 12 F, a été attributaire du marché.

b) *Les constatations*

Sur la chemise saisie au siège de la société Garnier Pisan concernant ce marché, figure la mention « couverture SEETA ».

De plus, le détail estimatif et quantitatif saisi au siège de la société Garnier Pisan, intitulé « brouillon étude GP », indique un coût des travaux (883 832, 10 F) inférieur de 33,5% à la proposition de la société Garnier Pisan à la commission (1 329 343, 51 F.) et de 24% à la proposition des sociétés SEETA et STCM (1 164 557, 12 F.).

9. LE MARCHE POUR L'AMENAGEMENT D'UN CARREFOUR GIRATOIRE A LA SORTIE EST DU MUY

a) *Le marché*

Le département du Var a lancé, le 2 mai 1988, un appel d'offres restreint pour l'aménagement d'un carrefour giratoire à la sortie est du Muy. La commission d'appel d'offres a sélectionné neuf candidats : les sociétés Bouclier Chatrousse, Colas-midi-méditerranée, Garnier Pisan, GTPV, Jean Lefèbvre Côte d'Azur, RBTP, SACER, SEETA et STCM.

La société GTPV, moins-disante avec une offre de 1 172 194 F, a été déclarée attributaire du marché.

b) *Les constatations*

Dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché concerné, la mention « Colas 50% Jean Lefèbvre 50% ».

De plus, sur la première page de la chemise afférente à ce marché, saisie au siège de la société Garnier Pisan, figure la mention « Colas-Jean Lefèbvre 50% 50% ».

10. LE MARCHE POUR L'EXTENSION DU RESEAU DE DISTRIBUTION D'EAU POTABLE ENTRE LE CHEMIN DES VALISES ET SAINTE ROSELINE AUX ARCS SUR ARGENS

a) *Le marché*

La commune des Arcs sur Argens a lancé un appel d'offres le 22 avril 1988. Sur les dix-neuf entreprises candidates, la commission a sélectionné les entreprises COBALTO, Entreprise Industrielle, Garnier Pisan, GTPV, Laget, Seillé, SOFRECAL et SPAC.

Le montant des soumissions étant supérieur à l'estimation, le marché a été déclaré infructueux.

Les sociétés GTPV, SPAC et SOFRECAL, moins-disantes, ont été consultées à nouveau, et le marché a été attribué à la société SPAC, déjà moins-disante à l'ouverture des plis, pour un montant de 533 863, 43 F.

b) *Les constatations*

Dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché considéré, la mention « SPAC ».

De plus, sur la chemise concernant ce marché, saisie au siège de la société Garnier Pisan, est portée la mention « couverture SPAC » et le nom de la société SPAC figure sur le détail estimatif manuscrit saisi au siège de la société Garnier Pisan. Ce devis s'élève à la somme de 656 148, 57 F, alors qu'un devis « annulé », manuscrit, signé GP, s'élève à 378 683 F.

11. LE MARCHE POUR L'ELARGISSEMENT ET LA RECTIFICATION DU C.D 7 ENTRE LES P.K. 9, 250 ET 12, 500 (1ERE PHASE-AMENAGEMENT ENTRE LES P.K. 9, 250 ET 9, 850 COMMUNES DE ROQUEBRUNE ET FREJUS)

a) *Le marché*

Le département du Var a lancé un appel d'offres, le 12 février 1988, pour ce marché, composé de deux lots. La commission a retenu seize entreprises sur trente-cinq candidates pour le lot 1 « terrassement et ouvrages pluviaux » estimé à 900 000 F, et treize entreprises sur trente pour le lot 2 « chaussée », estimé à 1 800 000 F.

Ce marché a été déclaré infructueux. Les entreprises les moins-disantes étaient la société RBTP pour le lot 1, avec une offre de 949 798 F, et la société Jean Lefèbvre Côte d'Azur pour le lot 2, avec une offre de 2 305 767 F. La société Garnier Pisan avait déposé une offre de 981 812 F.

b) *Les constatations*

Sur le cahier récapitulatif saisi au siège de la société Garnier Pisan sont portées, dans la colonne « couverture », face à la désignation du lot 1, les mentions « 580 000 F sous-traitant » « RBTP=annulé ».

Sur la page de garde du détail estimatif du lot 1, saisi au siège de la société Garnier Pisan, dont le montant correspond à celui de l'offre effectivement déposée par cette société à la commission, figure la mention « RBTP ».

De plus, outre le détail estimatif figurant dans l'offre déposée par la société Garnier Pisan, a été saisi au siège de cette société un détail estimatif qui comporte des chiffres inférieurs à ceux de l'offre déposée et qui indique « C.D. 7-terr.ent-montant sous-traité pour RBTP (répartition) ». Sur ce document, certaines sommes « surlignées » de vert correspondent aux travaux préparatoires et de terrassement, dont le montant s'élève à 581 690 F, montant à comparer à celui de 580 000 F figurant sur le cahier dans la colonne « couverture ».

12. LE MARCHE POUR L'ALIMENTATION EN EAU POTABLE DU QUARTIER LE PAVILLON A TOURRETTES

a) *Le marché*

Le marché pour l'alimentation en eau potable du quartier Le Pavillon à Tourrettes a été négocié par la commune de Tourrettes le 16 mai 1988. Sur les cinq entreprises sollicitées,

trois ont déposé une offre, et le marché a été attribué au groupement Bertrand et Matière, moins-disant, avec une proposition de 271 939, 62 F. La proposition de la société Garnier Pisan s'élevait à 310 498, 23 F.

b) Les constatations

Dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation de ce marché, la mention « Matière ».

De plus, sur la page de garde du dossier contenant les pièces afférentes à ce marché, un « papillon » épinglé porte la mention « majoration +53% Matière ». La mention « Matière » est de la même écriture que celle indiquant « à classer » sur une lettre de la direction départementale de l'agriculture du 8 juin 1988 informant la société qu'elle n'est pas retenue et le pourcentage correspond à celui indiqué sur le bordereau de la direction départementale de l'agriculture.

13. LE MARCHE POUR L'AMENAGEMENT D'UNE TROISIEME VOIE ENTRE LES P.K. 74, 250 ET 74, 550 A MONTAOUX

a) Le marché

Le département du Var a lancé un appel d'offres le 4 décembre 1987 pour l'aménagement d'une troisième voie entre les P.K. 74,250 et 74,550. La commission d'appel d'offres a enregistré les propositions de quinze entreprises, dont la société Garnier Pisan et retenu la société Bertrand, moins-disante, avec une offre de 382 722 F.

b) Les constatations

Dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation de ce marché, la mention « Bertrand ».

De plus, à l'intérieur de la chemise saisie au siège de la société Garnier Pisan, sur une évaluation s'élevant à la somme de 470 100, 75 F, qui correspond au montant de l'offre de la société Garnier Pisan, est portée la mention manuscrite « Bertrand » de la même écriture que celle figurant sur une télécopie adressée par la société Bertrand à la société Garnier Pisan au sujet du marché du carrefour C.D. 562-C.D. 56 P.K. 72, 800.

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

Sur la procédure :

En ce qui concerne l'enquête administrative,

Considérant que les sociétés Bertrand, Colas-midi-méditerranée, Jean-François, Jean Lefèbre Côte d'Azur, Routière du midi, SEETA et SPAC invoquent l'irrégularité des saisies de documents effectuées en application de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, notamment en ce que les enquêteurs auraient dépassé le champ de l'autorisation délivrée par le juge, et la nullité des procès-verbaux de visite et de saisie ; qu'elles font en outre valoir qu'elles ont présenté des requêtes au président du tribunal de grande instance de Draguignan tendant à ce que soit constatée cette irrégularité ;

Mais considérant que le Conseil de la concurrence n'a pas compétence pour apprécier la régularité des ordonnances des présidents de tribunaux de grande instance autorisant des visites et saisies en application de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ni celle des opérations effectuées en exécution de ces ordonnances ;

Considérant que si les sociétés Jean Lefèbvre et Routière du midi soutiennent que les procès-verbaux d'audition de Monsieur Pisan, en date des 6 juillet 1989, 18 septembre 1989 et 3 octobre 1989, sont irréguliers au motif qu'ils ne portent pas mention de l'objet de l'enquête ni de ce qu'un double a été laissé à l'intéressé, et que les procès-verbaux des 18 septembre 1989 et 3 octobre 1989 ne sont pas signés par l'enquêteur, aucun des griefs retenus par le rapporteur n'est fondé sur ces procès-verbaux ; qu'il n'y a pas lieu, par suite, de se prononcer sur leur régularité ;

Considérant que les sociétés Jean Lefèbvre et Routière du midi soutiennent que l'enquête ne leur a pas permis de faire valoir leur position sur les faits qui leur sont reprochés ni sur les documents saisis au siège des entreprises Laget et Garnier Pisan et qui leur sont opposés, puisqu'aucune pièce ne leur a été demandée et qu'il n'a pas été procédé à l'audition de leurs représentants ;

Mais considérant qu'en l'absence d'obligation légale en la matière, cette circonstance est sans incidence sur la régularité de la procédure et ne fait pas obstacle à ce que des griefs aient été notifiés à ces deux sociétés, sur le fondement de pièces recueillies chez des tiers, sur lesquelles leur nom est mentionné et dont le contenu leur est dès lors opposable ; qu'au surplus les sociétés Jean Lefèbvre et Routière du midi, à l'instar des autres parties concernées, ont été mises en mesure de présenter en temps utile leurs observations, tant sur la notification de griefs que sur le rapport, ainsi que de présenter leurs observations orales devant le Conseil de la concurrence ;

En ce qui concerne l'instruction devant le Conseil,

Considérant qu'il n'est pas démontré, au cas particulier, contrairement à ce que soutiennent les sociétés Colas-midi-méditerranée, Jean Lefèbvre, Routière du midi et SPAC, en quoi les délais qui se sont écoulés entre le déroulement des faits reprochés et les étapes de la procédure devant le Conseil de la concurrence qui a été saisi le 21 août 1990, auraient porté atteinte aux droits de la défense ; que la preuve de la violation alléguée ne saurait résulter *ipso facto* de la seule durée de la procédure ; qu'en tout état de cause le moyen soulevé par les sociétés Colas-midi-méditerranée, Jean Lefèbvre et Routière du midi, par référence à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'est pas de nature à entacher la procédure de nullité et est dès lors inopérant ;

Considérant que la société Colas-midi-méditerranée soutient que le dossier ouvert à la consultation était incomplet en ce qu'il ne comportait ni la demande d'enquête adressée par le ministre au chef de la brigade interrégionale d'enquêtes à Marseille, ni la requête présentée le 14 juin 1989 par le chef de la brigade interrégionale d'enquêtes chargée des enquêtes de concurrence pour les régions Provence-Alpes-Côte d'Azur, Languedoc-Roussillon et Corse, ni la nomination d'un premier rapporteur ;

Mais considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration de justifier des raisons pour lesquelles elle a décidé de procéder à une

enquête, notamment en produisant les notes internes éventuellement échangées entre la direction générale et ses services déconcentrés ou la requête présentée au président du tribunal de grande instance aux fins d'être autorisée à procéder à des visites et saisies sur le fondement de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que ces documents n'avaient pas à être communiqués au Conseil ; que toutes les pièces qui établissent les pratiques litigieuses et sur lesquelles s'est fondé le rapporteur ont pu être consultées par les parties intéressées ; qu'enfin les lettres de nomination des rapporteurs ayant procédé à l'instruction figuraient au dossier et étaient annexées à la notification de griefs et aux rapports adressés aux parties ;

Considérant que la société Colas-midi-méditerranée fait valoir que le rapport qui lui a été adressé le 29 mars 1996 est irrégulier en ce qu'il ne porte pas mention de ses observations en réponse à la notification de griefs et qu'aucun texte ne permettait au rapporteur chargé de l'instruction d'établir un rapport complémentaire pour répondre à ses observations, que le rapport n'a pas défini les secteurs d'activité concernés et ne contient aucun critère d'appréciation relatif aux sanctions et qu'ainsi le principe du contradictoire a été violé ; que la société Matière se plaint de ce que les rapports du Conseil de la concurrence qui lui ont été adressés ne sont ni datés ni signés et soutient qu'ils ne lui sont donc pas opposables ;

Mais considérant que des dispositions combinées des articles 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et 18 du décret du 29 décembre 1986 susvisés, il résulte que le président du Conseil de la concurrence procède à la notification des griefs et du rapport qui constitue l'acte d'instruction contenant l'exposé des faits et griefs finalement retenus à la charge des intéressés ; qu'en vertu de ces dispositions, le président du Conseil de la concurrence, constatant que le rapport adressé aux parties le 29 mars 1996 n'était pas complet en ce qu'il ne comportait ni les observations présentées par les sociétés Colas-midi-méditerranée et SFTP, ni la réponse du rapporteur à ces observations, a pu valablement procéder à l'envoi d'un rapport complémentaire prenant en compte ces observations ; que la société Colas-midi-méditerranée, sur les observations de laquelle il a été répondu dans ce rapport et qui a été mise en mesure d'y répondre, n'est pas fondée à soutenir que les droits de la défense n'ont pas été respectés ; qu'il ne résulte d'aucune disposition que le rapport doive porter une appréciation sur les sanctions, qu'il appartient au seul Conseil de la concurrence de déterminer, ni qu'il doive être daté ou signé ; qu'au surplus, les lettres de notification des rapports adressés aux parties étaient datées et signées ; qu'enfin, la notification de griefs adressée aux parties a défini les secteurs d'activité concernés ;

Sur la prescription :

Considérant que les faits dont a été saisi le Conseil de la concurrence et dont l'origine remonte à l'année 1988 ont fait l'objet d'actes réguliers tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction au cours de l'enquête diligentée par les services de la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du département des Bouches-du-Rhône, que le Conseil en a été saisi par le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, par lettre enregistrée le 22 août 1990, qu'une notification de griefs a été adressée aux entreprises concernées le 17 août 1993 et qu'un rapport ainsi qu'un rapport complémentaire leur ont été adressés, respectivement les 29 mars 1996 et 22 avril 1996 ; qu'en conséquence, contrairement à ce que soutient la société SODOBAT, les faits ne sont pas couverts par la prescription prévue par les dispositions de l'article 27 de l'ordonnance susvisée et peuvent être valablement qualifiés au regard des dispositions de ladite ordonnance ;

Sur les marchés concernés :

Considérant que la société Colas-midi-méditerranée soutient qu'un même dossier ne pouvait réunir des pratiques relevées dans des secteurs d'activité aussi différents que ceux des travaux routiers, du terrassement, des canalisations et de l'assainissement ;

Mais considérant que le ministre de l'économie a pu réunir dans un même dossier des pratiques constatées sur différents marchés de travaux publics, dès lors que chacun d'eux suppose la mise en oeuvre, pour partie au moins, de techniques, de matériels et de qualifications de même nature et qu'ils ont été exécutés par les mêmes entreprises ; que, par suite, le Conseil a pu poursuivre régulièrement l'instruction de ce dossier ;

Sur l'administration de la preuve :

Considérant que les entreprises Bertrand, Colas-midi-méditerranée, Jean Lefèbvre, Laget, Société Routière du midi, SEETA et STCM soutiennent que les mentions portées sur les documents saisis au siège de la société Garnier Pisan n'ont aucun caractère probant et ne leur sont pas opposables ; que les sociétés RBTP et Triverio soutiennent que les mentions portées sur les documents saisis au siège de l'entreprise Laget ne leur sont pas opposables ;

Considérant, d'une part, 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, d'autre part, qu'un document régulièrement saisi, quel que soit le lieu où il l'a été, est opposable à l'entreprise qui l'a rédigé et à celles qui y sont mentionnées, et peut être utilisé comme preuve ou, par le rapprochement avec d'autres indices graves, précis et concordants, comme élément de preuve d'une concertation ou d'un échange d'informations entre entreprises ;

Sur l'imputabilité des pratiques :

Considérant que, par l'effet d'un jugement du 9 septembre 1991 arrêtant un plan de cession, la Société de travaux publics fréjussienne (STPF) a repris la Société fréjussienne de travaux publics (SFTP) déclarée en règlement judiciaire le 15 juillet 1991 ; que la société STPF a repris les outillages, matériels industriels, de transport et de manutention de la société SFTP au moyen desquels elle a assuré la continuité économique et fonctionnelle de celle-ci ; que c'est donc à bon droit que la société STPF a été mise en cause à raison des pratiques mises en oeuvre par la société SFTP ;

Sur les pratiques constatées :

En ce qui concerne le marché pour la liaison C.D. 557-Nartuby,

Considérant qu'à l'occasion de l'appel d'offres lancé le 28 janvier 1988 par la ville de Draguignan pour l'aménagement de la chaussée et la construction d'un collecteur d'eaux pluviales, huit entreprises ont déposé une offre ; que le marché a été attribué au groupement Laget-Bonna-Jean-François, moins-disant ;

Considérant qu'ont été saisis au siège de l'entreprise Laget, outre le devis déposé par le groupement Laget-Bonna-Jean-François, des copies ou brouillons de devis estimatifs portant chacun les noms suivants : Borel, Bertrand, Marion la Garde, Pisan, RBTP, STCM et Triverio ; que s'agissant des sociétés Garnier Pisan et Marion la Garde, les montants des offres enregistrés par la commission d'appel d'offres étaient identiques à ceux figurant sur ces devis ; que s'agissant des sociétés Bertrand, Borel et Triverio, les montants des devis saisis étaient proches de ceux enregistrés par la commission d'appel d'offres ; que lors de son audition, le 3 octobre 1989, M. Yves Laget a reconnu que les devis estimatifs des sociétés Borel, Marion et STCM avaient été rédigés par son fils, Franck Laget ; que les devis des sociétés Bertrand, Garnier Pisan, RBTP et Triverio sont rédigés d'une même écriture, sans qu'ait pu en être identifié l'auteur ; que sur la première page du devis de la société Garnier Pisan saisi au siège de cette société figure la mention « couverture Laget, J.F, Bonna- Laget. Il m'est redevable de 3 000 000 F HT de travaux (terr emt, pluvial) » ; qu'enfin, le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan comporte une colonne intitulée « couverture », dans laquelle, face à la désignation du marché considéré, figure la mention : « Laget redevable de 3 000 000 F HT (terrassment pluvial) » ; que les différences entre les montants figurant sur les devis des sociétés Borel, Bertrand et Triverio et ceux enregistrés par la commission d'appel d'offres, ainsi que la circonstance que la société STCM n'a pas déposé d'offre, montrent que les devis saisis au siège de l'entreprise Laget n'ont pu être établis après les résultats de l'appel d'offres ; que la similitude des écritures portées sur les devis, la circonstance que les copies de ces devis aient été saisies au siège de l'entreprise Laget, membre du groupement adjudicataire, dont le responsable a reconnu que certains de ces devis avaient été rédigés par son fils, les mentions portées sur les documents saisis au siège de la société Garnier Pisan constituent un faisceau d'indices graves, précis et concordants d'une concertation préalable au dépôt des offres, entre les sociétés Bertrand, Borel, Garnier Pisan, Marion, RBTP, STCM, Triverio, et le groupement composé des entreprises Laget, Bonna et Jean-François, en vue de voir celui-ci être déclaré attributaire du marché ;

Considérant que si la société Bertrand fait valoir que son offre est sensiblement différente de celle portée sur le devis saisi au siège de l'entreprise Laget, cette circonstance, outre qu'elle démontre que les mentions n'ont pas été portées après les résultats de l'appel d'offres, ne suffit pas à retirer au document saisi son caractère probant, alors qu'au surplus la différence alléguée est très faible ;

Considérant que la circonstance que la société STCM a choisi de ne pas déposer d'offre n'est pas de nature à ôter au document saisi au siège de l'entreprise Laget et rédigé au nom de la société STCM par M. Franck Laget son caractère probant et ne permet pas de considérer que cette société n'a pas participé à la concertation dès lors que son nom est porté sur un des devis précités et qu'elle faisait partie des candidats sélectionnés par la commission d'appel d'offres ;

Considérant que les sociétés Bonna et Jean-François font valoir que leur appartenance au groupement adjudicataire ne constitue pas à elle seule la preuve qu'elles ont participé à un échange d'informations préalable au dépôt des plis, et que, dès lors que les activités des trois

membres du groupement étaient de nature différente et que leurs contributions aux travaux étaient nettement distinctes, la société Bonna se bornant à la fourniture de tuyaux, elles n'avaient pas connaissance d'une éventuelle concertation d'un des membres du groupement avec d'autres entreprises ; que l'entreprise Laget fait valoir que « *les négociations effectuées par M. Franck Laget à l'époque, n'avaient que pour seul but de créer un groupement susceptible de répondre à l'appel d'offres* » ;

Mais considérant que si la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, d'un groupement en vue de répondre à un appel d'offres ne constitue pas, en soi, une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le recours à une telle structure ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de cet article lorsqu'il est établi qu'elle a été utilisée pour mettre en oeuvre des pratiques concertées ayant eu pour objet ou ayant pu avoir pour effet de limiter le libre exercice de la concurrence lors de l'appel d'offres ; que nonobstant la circonstance que les entreprises Bonna, Laget et Jean-François étaient spécialisées dans des secteurs d'activité différents, il est établi qu'à la suite d'une concertation préalable au dépôt des offres, le groupement composé des entreprises Laget, Bonna et Jean-François a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, qui avait pour objet de faire attribuer le marché aux entreprises membres du groupement ; que, par suite, chacune d'entre elles doit être regardée comme ayant pris part à la concertation anticoncurrentielle avec la société Garnier Pisan ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les entreprises Bertrand, Bonna, Borel, Garnier Pisan, Laget, Jean-François, Marion, RBTP, STCM et Triverio ont participé à une concertation entre entreprises soumissionnaires à un même marché préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation, qui avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché, constitue une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour l'aménagement du C.D 557 entre le P.K. 53 000 et le P.K. 54 000,

Considérant qu'a été saisi au siège de la société Garnier Pisan un devis estimatif portant la mention « GP », rédigé de l'écriture figurant sur les devis saisis au siège de l'entreprise Laget concernant le marché pour la liaison du C.D. 557-Nartuby et dont M. Laget avait indiqué qu'elle était celle de son fils ; que les sommes figurant sur ce devis sont identiques à celles figurant dans l'offre de la société Garnier Pisan s'agissant du lot 1 ; qu'a également été saisie au siège de la société Garnier Pisan la chemise concernant le marché de l'aménagement du C.D. 557 entre les P.K. 53 000 et 54 000, portant la mention « Laget Jean Lefèbvre » ; que le cahier saisi au siège de la même société porte, face à la désignation de ce marché, dans la colonne « couverture », les mentions « Laget » et « Jean Lefèbvre » ; que la circonstance que la société Garnier Pisan ait déposé une offre correspondant au devis rédigé par un membre de l'entreprise Laget ainsi que les mentions précitées constituent un faisceau d'indices graves, précis et concordants d'une concertation préalable au dépôt des offres entre la société Garnier Pisan et les membres du groupement Laget-Bonna-Jean-François ;

Considérant que les sociétés Bonna et Jean-François font valoir que leur appartenance au groupement adjudicataire ne constitue pas à elle seule la preuve qu'elles ont participé à un échange d'informations préalable au dépôt des plis, et que, dès lors que les activités des trois membres du groupement étaient de nature différente et que leurs contributions aux travaux étaient nettement distinctes, la société Bonna se bornant à la fourniture de tuyaux, elles

n'avaient pas connaissance d'une éventuelle concertation d'un des membres du groupement avec d'autres entreprises ;

Mais considérant que si la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, d'un groupement en vue de répondre à un appel d'offres ne constitue pas, en soi, une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le recours à une telle structure ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de cet article lorsqu'il est établi qu'elle a été utilisée pour mettre en oeuvre des pratiques concertées ayant eu pour objet ou ayant pu avoir pour effet de limiter le libre exercice de la concurrence lors de l'appel d'offres ; que, nonobstant la circonstance que les entreprises Bonna, Laget et Jean-François étaient spécialisées dans des secteurs d'activité différents, il est établi qu'à la suite d'une concertation préalable au dépôt des offres, le groupement composé des entreprises Laget, Bonna et Jean-François a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, qui avait pour objet de faire attribuer le marché aux entreprises membres du groupement ; que par suite, chacune d'entre elles doit être regardée comme ayant pris part à la concertation anticoncurrentielle avec la société Garnier Pisan ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les entreprises Garnier Pisan, Laget, Bonna et Jean-François ont participé à une concertation entre entreprises soumissionnaires à un même marché, préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation qui avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché constitue une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour le busage des fossés à Fréjus,

Considérant que le dossier concernant ce marché saisi au siège de la société Garnier Pisan porte la mention « couverture SEETA-majoration +20% » ; que l'offre présentée par la société Garnier Pisan a été supérieure de 20% à l'évaluation faite par le maître d'ouvrage ; que, de plus, le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan porte, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché considéré, la mention de la société SEETA ; que ces éléments, auxquels s'ajoute la circonstance que la société SEETA, attributaire du marché lors de la deuxième consultation, était déjà moins-disante lors de la première offre, constituent des indices graves, précis et concordants d'une concertation entre la société Garnier Pisan et la société SEETA, préalablement au dépôt des premières offres, en vue de faire attribuer le marché à la seconde ;

Considérant que si la société SEETA fait valoir que cette concertation n'a pas eu d'effet sensible sur la concurrence, l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions toute pratique, même si elle n'a pas d'effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur un marché, quelle qu'en soit la taille ; qu'en l'espèce, la concertation avait pour objet et a pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence, le moins-disant étant désigné à l'avance par les entreprises en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Garnier Pisan et SEETA, soumissionnaires à un même marché, se sont concertées préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la

concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché des travaux de grosses réparations de la voirie et aménagement de trottoirs à Fréjus,

Considérant que, sur la page de garde du dossier afférent à ce marché, saisi au siège de la société Garnier Pisan, est portée la mention « RM + Colas + SFTP » ; que sur le cahier saisi au siège de la même société figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché considéré, la mention « Majoration +26% Couverture Colas-RM-SFTP » ; que ces mentions, auxquelles s'ajoute la circonstance que le groupement composé des sociétés Colas-midi-méditerranée et Routière du midi, après avoir été le moins-disant lors de la première offre, a été attributaire du marché à la suite de la deuxième consultation, son offre étant à nouveau la plus faible, constituent des indices graves, précis et concordants établissant un échange d'informations préalable au dépôt des plis ;

Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés Colas-midi-méditerranée et Routière du midi, la circonstance que la société SFTP, mentionnée avec elles sur les documents saisis, n'ait pas fait partie du groupement soumissionnaire n'est pas de nature à ôter aux mentions figurant sur ces documents leur caractère probant dès lors que les sociétés Colas-midi-méditerranée et Routière du midi, qui ont obtenu le marché, y sont désignées, et que la société SFTP, s'il n'est pas établi qu'elle faisait initialement partie du groupement, a déposé une offre initiale très proche des leurs, qui la plaçait en deuxième position ;

Considérant que les sociétés Colas-midi-méditerranée et Routière du midi font valoir que seule une entente entre tous les soumissionnaires aurait eu un sens et qu'une telle entente n'est en l'espèce pas démontrée ;

Mais considérant que s'il ne peut être exclu *a priori* qu'une entente à propos d'un appel d'offres réunisse la plupart sinon la totalité des soumissionnaires, le fait que n'aient pas été notifiés des griefs à des entreprises pour lesquelles la preuve de leur participation à des pratiques anticoncurrentielles relatives à cet appel d'offres n'était pas établie est sans incidence sur la responsabilité de celles pour lesquelles cette preuve a été rapportée ;

Considérant que la société Colas-midi-méditerranée soutient que le seul fait d'appartenir à un groupement ne saurait la faire regarder comme ayant participé à l'entente litigieuse ;

Mais considérant que si la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, d'un groupement en vue de répondre à un appel d'offres ne constitue pas, en soi, une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le recours à une telle structure ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de cet article lorsqu'il est établi qu'elle a été utilisée pour mettre en oeuvre des pratiques concertées ayant eu pour objet ou ayant pu avoir pour effet de limiter le libre exercice de la concurrence lors de l'appel d'offres ; qu'il est établi qu'à la suite d'une concertation préalable au dépôt des offres, le groupement composé des sociétés Colas-midi-méditerranée et Routière du midi a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, qui avait pour objet de faire attribuer le marché aux entreprises membres du groupement ; que, par suite, chacune d'entre elles doit être regardée comme ayant pris part à la concertation anticoncurrentielle avec la société Garnier Pisan ; qu'au surplus, la société Colas-midi-méditerranée est mentionnée sur les documents cités ci-dessus ;

Considérant que si la Société Routière du midi fait valoir que les pratiques en cause n'ont pas eu d'effet sensible sur la concurrence, l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions toute pratique, même si elle n'a pas d'effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur un marché, quelle qu'en soit la taille ; qu'en l'espèce, la concertation avait pour objet de restreindre le jeu de la concurrence, le moins-disant étant désigné à l'avance par les entreprises en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Colas-midi-méditerranée, Garnier Pisan, Routière du midi et SFTP ont participé à une concertation entre entreprises soumissionnaires à un même marché, préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché des travaux d'aménagement des terrains et VRD de trois groupes scolaires à Fréjus,

Considérant que sur la page de garde de la chemise concernant ce marché, saisie au siège de la société Garnier Pisan, figure la mention manuscrite « couverture SFTP (Dominioni) », M. Dominioni étant, à l'époque, responsable de fait de la société SFTP ; que, sur le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan, figure, face à la désignation du marché en cause, dans la colonne intitulée « couverture », la mention « SFTP Dominioni » ; que ces mentions, auxquelles s'ajoute la circonstance que la société SFTP a été attributaire du marché, constituent un faisceau d'indices graves, précis et concordants établissant l'existence d'une concertation préalable au dépôt des offres entre les sociétés Garnier Pisan et SFTP en vue de faire attribuer le marché à cette dernière ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Garnier Pisan et SFTP, soumissionnaires à un même marché, se sont concertées préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché d'assainissement des eaux usées, de travaux de grosses réparations des réseaux d'assainissement des quartiers de Saint-Aygulf et de Villepey et d'extension du réseau d'assainissement,

Considérant, en premier lieu, qu'en ce qui concerne le lot 1, le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan porte, dans la colonne intitulée « bagarre », face à la désignation du lot 1, la mention « Selfema-Colas-Sofrecal-GPC » ; que ce lot a été attribué au groupement Garnier Pisan-Colas-SOFRECAL ; que ces éléments, en l'absence de tout autre indice permettant d'établir des échanges d'informations avec d'autres entreprises soumissionnaires au même marché qui auraient permis au groupement Garnier Pisan-Colas-SOFRECAL d'être attributaire du marché, ne sont pas suffisants pour établir l'existence d'une concertation préalable au dépôt des plis à laquelle aurait participé le groupement associant les sociétés Garnier Pisan, Colas et SOFRECAL avec d'autres entreprises soumissionnaires ; que dès lors

il n'est pas établi que ces sociétés aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 à l'occasion de la passation du marché d'assainissement des eaux usées, de travaux de grosses réparations des réseaux d'assainissement des quartiers de Saint-Aygulf et de Villepey et d'extension du réseau d'assainissement ;

Considérant, en second lieu, que sur le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan sont portées, dans la colonne « couverture », face à la désignation des lots 2, 3 et 4 de ce marché, les mentions « STCM-RM-Seille » ; que les pages de garde des documents saisis concernant les lots 2 et 4, intitulées respectivement « extension réseau vanne » et « Saint-Aygulf réseau vanne », portent toutes deux les mentions manuscrites « couverture STCM-RM-Seille à répondre +4% » ; que sur la première page du dossier concernant le lot 3 saisi au siège de la société Garnier Pisan figure la mention « Lot n°3 STCM-RM-Seille » ; que ces mentions auxquelles s'ajoute la circonstance que la société STCM a été attributaire des lots 2, 3 et 4 constituent des indices graves, précis et concordants établissant une concertation préalable au dépôt des offres entre la société Garnier Pisan, pour ces trois lots, et la société STCM, en vue de voir cette dernière être déclarée attributaire du marché ;

Considérant que la circonstance invoquée par la société STCM qu'elle n'a pas soumissionné pour le lot 1 et qu'il n'a donc pu exister d'entente « croisée » entre le lot 1, d'une part, et les lots 2, 3 et 4, d'autre part, est inopérante, la preuve des pratiques en cause n'exigeant pas la démonstration de la réciprocité des offres de couverture, dès lors que les investigations n'ont pu porter sur l'ensemble du secteur et que les contreparties accordées, par nature occultes, peuvent emprunter de multiples formes ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Garnier Pisan et STCM, soumissionnaires à un même marché, se sont concertées préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour l'aménagement des rues Jean Jaurès et Grisolles à Fréjus,

Considérant que, dans la colonne « couverture » du cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, face à la désignation du marché concerné, la mention « Routière du midi SEETA Serradori » ; que les résultats de l'appel d'offres montrent que l'offre du groupement SEETA-SODOBAT-SEDEG, qui s'élevait, pour le lot 2, à 4 422 238, 20 F, était supérieure à celle de la société Garnier Pisan ; qu'ainsi, le groupement n'a pas bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan lors de l'appel d'offres ; que la société Garnier Pisan n'était pas en concurrence avec les sociétés SEETA et SODOBAT lors de la deuxième consultation ; qu'enfin, la société SEDEG ne faisait plus partie du groupement lors de cette deuxième consultation ; que, compte tenu de ces éléments, la preuve d'une entente sur ce marché entre les sociétés Garnier Pisan, d'une part, et le groupement composé des sociétés SEETA, SODOBAT et SEDEG, d'autre part, n'est pas rapportée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les sociétés Garnier Pisan, SEETA, SEDEG et SODOBAT aient enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 à l'occasion de la passation du marché pour l'aménagement des rues Jean Jaurès et Grisolles à Fréjus ;

En ce qui concerne le marché pour l'aménagement hydraulique du Gabron à Puget-sur-Argens,

Considérant que sur la chemise saisie au siège de la société Garnier Pisan, concernant ce marché, figure la mention « couverture SEETA » ; que la réponse de la société Garnier Pisan à l'appel d'offres (1 329 343, 51 F) et celle déposée par le groupement SEETA-STCM (1 164 557, 12 F) sont supérieures respectivement de 33,5% et 24% au montant (883 832, 10 F) porté sur le détail estimatif et quantitatif saisi au siège de cette société, intitulé « brouillon étude GP » ; qu'enfin, les résultats de l'appel d'offres ont conduit à l'attribution du marché au groupement SEETA-STCM, moins-disant ; que l'ensemble de ces éléments constitue un faisceau d'indices graves, précis et concordants de l'existence d'une entente préalable au dépôt des plis entre la société Garnier Pisan et le groupement SEETA-STCM, la première ayant déposé une offre de couverture au bénéfice du second ;

Considérant que, si les sociétés SEETA et STCM soutiennent que la preuve de leur participation à une entente ne peut résulter des seuls écarts constatés entre les soumissions, il résulte des éléments cités ci-dessus que la preuve de leur participation à une concertation ne résulte pas seulement des écarts entre les soumissions mais des différentes mentions portées sur les documents saisis, qui établissent que la société Garnier Pisan a élaboré et déposé une offre de couverture au bénéfice du groupement SEETA-STCM ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Garnier Pisan, SEETA et STCM ont participé à une concertation entre entreprises soumissionnaires à un même marché, préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet de restreindre le jeu de la concurrence, l'attributaire du marché étant désigné à l'avance par les entreprises ; qu'en outre, elle a eu pour effet d'augmenter le prix du marché, la société Garnier Pisan, dont le devis initial était inférieur de 24% à celui du groupement SEETA-STCM, ayant augmenté son offre pour que ce groupement soit déclarée attributaire du marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour l'aménagement d'un carrefour giratoire à la sortie est du Muy,

Considérant que dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché concerné, la mention « Colas 50% Jean Lefèbvre 50% » ; que sur la première page de la chemise afférente à ce marché, saisie au siège de la société Garnier Pisan, figure la mention « Colas-Jean Lefèbvre 50% 50% » ; que si la société GTPV a été attributaire de ce marché, avec une offre de 1 172 194 F, le groupement des sociétés Colas-midi-méditerranée et Jean Lefèbvre Côte d'Azur se trouvait en deuxième position, avec une offre de 1 220 915 F, inférieure à celle de la société Garnier Pisan qui s'élevait à 1 361 154 F ; que ces éléments constituent un faisceau d'indices graves, précis et concordants établissant l'existence d'une entente préalable au dépôt des plis entre les sociétés Garnier Pisan d'une part et les sociétés Colas-midi-méditerranée et Jean Lefèbvre Côte d'Azur d'autre part, la première ayant déposé une offre de couverture au bénéfice du groupement Colas-midi-méditerranée-Jean Lefèbvre Côte d'Azur ;

Considérant que les sociétés Colas-midi-méditerranée et Jean Lefèbvre font valoir que l'existence d'un accord de volontés n'est pas démontrée et que c'est la société GTPV qui a obtenu le marché ; que la société Jean Lefèbvre fait valoir que les documents saisis ne sont pas probants dès lors qu'ils ne comportent aucune indication sur les prix proposés par le

groupement et qu'une autre société, la société SEETA a fait une offre supérieure à celle de la société Garnier Pisan ;

Mais considérant que l'échange préalable d'informations qui résulte des indices graves, précis et concordants cités ci-dessus manifeste un accord de volontés ; que l'existence d'une concertation peut être établie alors même que l'entreprise ayant bénéficié d'une offre de couverture ne se voit pas attribuer le marché et qu'une entreprise a déposé une offre qui se révèle être supérieure à celle de l'entreprise ayant déposé une offre de couverture ; qu'enfin, une entente peut être établie alors même que les documents ne portent pas d'indication chiffrée ;

Considérant, enfin, que si la société Jean Lefèbvre fait valoir qu'il n'a pas été porté une atteinte sensible à la concurrence, l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions toute pratique, même si elle n'a pas d'effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur un marché, quelle qu'en soit la taille ; qu'en l'espèce la concertation avait pour objet de restreindre la concurrence, le moins-disant étant désigné à l'avance par les entreprises en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Colas-midi-méditerranée, Jean Lefèbvre Côte d'Azur et Garnier Pisan ont participé à une concertation entre entreprises soumissionnaires à un même marché, préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour l'extension du réseau de distribution d'eau potable entre le chemin des valises et Sainte Roseline aux Arcs sur Argens,

Considérant que dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation du marché considéré, la mention « SPAC » ; que sur la chemise concernant ce marché, saisie au siège de la société Garnier Pisan, est portée la mention « couverture SPAC » ; que le nom de la société SPAC figure sur un détail estimatif manuscrit élaboré au nom de la société Garnier Pisan et saisi au siège de cette dernière ; que ce devis s'élève à la somme de 656 148, 57 F, correspondant au montant de la réponse à l'appel d'offres, alors qu'un devis « annulé », manuscrit, signé « GP », s'élève à 378 683 F ; que ces éléments, auxquels s'ajoute la circonstance que la société SPAC était moins-disante à l'ouverture des plis, constituent des indices graves, précis et concordants établissant une concertation préalable au dépôt des offres entre les sociétés Garnier Pisan et SPAC, la première ayant déposé une offre de couverture au bénéfice de la seconde ;

Considérant que, si la société SPAC fait valoir qu'aucun chiffre ni aucune précision ne figure sur les documents saisis, ce qui montrerait qu'il n'y a pas eu transmission d'informations à la société Garnier Pisan, ni accord de volontés, comme l'attesterait l'absence de contreparties à ce marché, la preuve d'une concertation peut être rapportée par tous indices sans qu'il soit besoin qu'ils portent une mention chiffrée ; que la preuve des pratiques en cause n'exige pas la démonstration de la réciprocité des offres de couverture dès lors que les investigations

n'ont pu porter sur l'ensemble du secteur et que les contreparties accordées, par nature occultes, peuvent emprunter de multiples formes ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Garnier Pisan et SPAC, soumissionnaires à un même marché, se sont concertées préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet de restreindre le jeu de la concurrence, le moins-disant étant désigné à l'avance par les entreprises en cause ; qu'en outre, elle a eu pour effet d'augmenter le prix du marché, la société Garnier Pisan, dont le devis initial s'élevait à 378 683 F, ayant augmenté son offre pour que la société SPAC soit déclarée attributaire du marché ; que cette dernière a été moins-disante à l'ouverture des plis, avec une offre d'un montant de 567 939, 82 F, supérieure d'un tiers à l'offre initialement élaborée par la société Garnier Pisan, et a finalement emporté le marché, à l'issue de la seconde consultation, avec une offre de 533 863, 43 F, supérieure de près de 30% à l'offre initiale de la société Garnier Pisan ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour l'élargissement et la rectification du C.D. 7 entre les P.K. 9, 250 et 12, 500 (1ère phase-aménagement entre les P.K. 9, 250 et 9, 850 communes de Roquebrune et Fréjus)

Considérant que, dans le cahier récapitulatif saisi au siège de la société Garnier Pisan, sont portées dans la colonne « couverture », face à la désignation du lot 1, les mentions « 580 000 F sous-traitant » « RBTP annulé » ; que, sur la page de garde du détail estimatif du lot 1 établi par la société Garnier Pisan et correspondant à sa réponse à l'appel d'offres, est portée la mention « RBTP » ; que de plus, outre le détail estimatif portant la réponse à l'appel d'offres, a été saisi un détail estimatif portant des chiffres inférieurs, sur lequel certaines sommes sont « surlignées » de vert ; que la légende de ce « surlignage », en bas de page, indique « C.D. 7-terr. ent-montant sous-traité pour RBTP (répartition) » ; que le total des sommes « surlignées » de vert, correspondant aux travaux préparatoires et de terrassement, s'élève à 581 690 F ; qu'il résulte de ces documents que les sociétés Garnier Pisan et RBTP se sont entendues préalablement au dépôt des offres sur des travaux de sous-traitance qu'aurait réalisés la société Garnier Pisan si la société RBTP avait obtenu le marché, alors qu'elles ont déposé des offres distinctes, sans avoir averti le maître d'ouvrage de la répartition des travaux dont elles étaient convenues ;

Considérant que, si la société RBTP fait valoir que son offre pour le lot 1 était proche de l'estimation du maître d'ouvrage et qu'ainsi elle n'a pas faussé le jeu de la concurrence, l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions toute pratique, même si elle n'a pas d'effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur un marché, quelle qu'en soit la taille ; qu'en l'espèce, la concertation avait pour objet de restreindre le jeu de la concurrence, l'attributaire du marché étant désigné à l'avance par les entreprises ; qu'en outre, elle a eu pour effet de contraindre le maître d'ouvrage à renoncer à ce marché, compte tenu du montant trop élevé des offres ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Garnier Pisan et RBTP, soumissionnaires à un même marché, se sont concertées préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et a eu pour effet de fausser le jeu de la concurrence

sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour l'alimentation en eau potable du quartier le Pavillon à Tourrettes,

Considérant que dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation de ce marché, la mention « Matière » ; que le groupement composé des sociétés Matière et Bertrand a été attributaire du marché ;

Considérant que la société Bertrand soutient qu'elle n'a participé à aucune concertation, nonobstant son appartenance au groupement attributaire du marché, et qu'une étude commune des prestations à exécuter pour chaque co-traitant n'implique pas pour autant un échange d'informations de la part de chaque co-traitant avec les autres compétiteurs ;

Mais considérant que si la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, d'un groupement en vue de répondre à un appel d'offres ne constitue pas, en soi, une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le recours à une telle structure ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de cet article lorsqu'il est établi qu'elle a été utilisée pour mettre en oeuvre des pratiques concertées ayant eu pour objet ou ayant pu avoir pour effet de limiter le libre exercice de la concurrence lors de l'appel d'offres ; qu'il est établi qu'à la suite d'une concertation préalable au dépôt des offres, le groupement composé des sociétés Bertrand et Matière a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, qui avait pour objet de faire attribuer le marché aux entreprises membres du groupement ; que, par suite, chacune d'entre elles doit être regardée comme ayant pris part à la concertation anticoncurrentielle avec la société Garnier Pisan ;

Considérant que la société Matière fait valoir que M. Pisan ne s'est jamais expliqué sur les documents qui lui sont opposés, que les mentions portées sur les documents saisis ne sont pas probantes dès lors que la société Matière, seule mentionnée, faisait partie d'un groupement et ne réalisait qu'une petite partie des travaux ; que, toutefois, la circonstance que la société Bertrand n'est pas citée sur le cahier saisi ne suffit pas à ôter aux mentions portées sur celui-ci leur caractère probant ; que la mention portée sur le cahier tenu par M. Pisan suffit à établir la participation du groupement à une concertation, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur le sens de la mention « + 53% Matière », portée sur un « papillon » épinglé à la chemise saisie au siège de la société Garnier Pisan ;

Considérant que la société Matière fait valoir que, s'il y avait eu une entente, la société Taxil, qui a déposé une offre supérieure, y aurait participé ;

Mais considérant que, s'il ne peut être exclu *a priori* qu'une entente à propos d'un appel d'offres réunisse la plupart sinon la totalité des soumissionnaires, le fait que n'aient pas été notifiés des griefs à des entreprises pour lesquelles la preuve de leur participation à des pratiques anticoncurrentielles relatives à cet appel d'offres n'était pas établie est sans incidence sur la responsabilité de celles pour lesquelles la preuve est rapportée ;

Considérant que la société Matière fait valoir que, s'agissant d'un marché négocié, il n'y avait pas lieu à entente préalable, puisque les prix devaient être renégociés après le dépôt des offres et qu'il n'est pas vraisemblable que les sociétés Bertrand et Matière aient constitué une

entente pour un marché aussi peu important ; qu'elle soutient que l'offre remise par le groupement était d'un niveau normal et qu'ainsi la collectivité n'a pas subi de préjudice ;

Mais considérant que l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions toute pratique, même si elle n'a aucun effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel quelles que soient l'importance du marché en cause et la procédure suivie par le maître d'ouvrage ; qu'en l'espèce la concertation avait pour objet de restreindre la concurrence, le moins-disant étant désigné à l'avance par les entreprises en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Garnier Pisan, Bertrand et Matière, soumissionnaires à un même marché, se sont concertées préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne le marché pour l'aménagement d'une troisième voie entre les P.K. 74, 250 et 74, 550 à Montauroux,

Considérant que dans le cahier saisi au siège de la société Garnier Pisan figure, dans la colonne « couverture », face à la désignation de ce marché, la mention « Bertrand » ; qu'à l'intérieur de la chemise saisie au siège de la société Garnier Pisan, sur une évaluation s'élevant à la somme de 470 100, 75 F, qui correspond au montant de l'offre adressée par la société Garnier Pisan à la commission d'appels d'offres, est portée la mention manuscrite « Bertrand » de la même écriture que celle figurant sur une télécopie adressée par la société Bertrand à la société Garnier Pisan au sujet du marché du carrefour C.D. 562-C.D. 56 P.K. 72, 800 ; que ces mentions établissent que la société Bertrand a élaboré le devis que la société Garnier Pisan a déposé devant la commission d'appel d'offres ;

Considérant que la société Bertrand fait valoir que le montant porté sur le cahier ne correspond pas au montant de l'offre retenue et que l'un des indices retenus résulte d'éléments concernant un marché non soumis au Conseil de la concurrence par la saisine et que la pratique n'a pas eu d'effet anticoncurrentiel ; que, toutefois, la circonstance que le chiffre figurant dans la colonne « montant de l'offre » soit différent de celui soumis à la commission d'appel d'offres par la société Garnier Pisan n'est pas de nature à retirer aux autres éléments leur caractère probant ; que le Conseil de la concurrence peut s'appuyer sur toute pièce figurant au dossier, quand bien même elle serait afférente à un marché dont il n'a pas été saisi, dès lors qu'elle concourt à établir l'existence d'une concertation s'agissant du marché en cause ; qu'enfin, l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ; qu'entre ainsi dans le champ d'application de ces dispositions toute pratique, même si elle n'a pas d'effet, dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel sur un marché, quelle qu'en soit la taille ; qu'en l'espèce, la concertation avait pour objet de restreindre le jeu de la concurrence, le moins-disant étant désigné à l'avance par les entreprises en cause ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés Bertrand et Garnier Pisan ont participé à une concertation entre entreprises soumissionnaires à un même marché, préalablement au dépôt des offres ; que cette concertation avait pour objet et pouvait avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché ; que cette pratique est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les suites à donner :

En ce qui concerne la société SFTP,

Considérant que la société SFTP s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion de deux des treize marchés concernés par la saisine ;

Considérant que la société STPF, qui a assuré la continuité économique et fonctionnelle de la société SFTP, doit répondre des pratiques relevées à l'encontre de cette dernière à l'occasion des appels d'offres lancés, d'une part, pour les travaux de grosses réparations de la voirie et aménagement de trottoirs, d'autre part, pour les travaux d'aménagement des terrains et VRD de trois groupes scolaires ; que, toutefois, en application de l'alinéa 3 de l'article 62 de la loi du 25 janvier 1985, dont il résulte qu'un cessionnaire ne peut être tenu de charges non prévues dans le plan de cession, la société STPF ne peut se voir infliger une sanction pécuniaire pour des faits antérieurs à la cession ;

En ce qui concerne la société Marion,

Considérant que la société Marion s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion d'un des treize marchés concernés par la saisine ;

Considérant que cette société a été mise en règlement judiciaire par jugement du tribunal de commerce en date du 13 octobre 1993 ; qu'elle a cessé toute activité ; qu'en raison de l'arrêt des poursuites individuelles, elle ne peut faire l'objet d'une condamnation à verser une somme d'argent ; que, dans ces circonstances, il n'y a pas lieu au prononcé de sanctions à l'égard de la société Marion ;

En ce qui concerne la société Borel,

Considérant que la société Borel s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion d'un des treize marchés concernés par la saisine ;

Considérant que cette société a été mise en règlement judiciaire par jugement du tribunal de commerce en date du 6 décembre 1991 ; qu'elle a cessé toute activité ; qu'en raison de l'arrêt des poursuites individuelles, elle ne peut faire l'objet d'une condamnation à verser une somme d'argent ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « *Le Conseil de la concurrence 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 et de façon motivée*

pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5% du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos... » ;

Considérant que le dommage à l'économie doit s'apprécier en tenant compte du fait que l'entente entre certaines entreprises soumissionnaires aux marchés ci-dessus examinés avait pour objet et pouvait avoir pour effet de faire échec au déroulement normal des procédures d'appel d'offres soit en faisant attribuer le marché à l'une d'entre elles, soit en contraignant le maître d'ouvrage à déclarer l'appel d'offres infructueux et à engager éventuellement une procédure négociée occasionnant un retard dans l'exécution des travaux ; qu'en l'espèce, la mise en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles est intervenue dans le département du Var sur plusieurs marchés, concernant divers secteurs du bâtiment et des travaux publics et dont certains concernaient des équipements indispensables aux collectivités concernées ; qu'enfin le dommage à l'économie doit s'apprécier compte tenu du montant cumulé des marchés qui s'élève à 41 759 568 F, auquel s'ajoute la somme de 2 700 000 F correspondant à l'estimation des marchés déclarés infructueux ;

Considérant que pour apprécier la gravité des pratiques en cause, il y a lieu de tenir compte du rôle qu'a pu jouer chaque soumissionnaire et de ce que certaines des sociétés en cause appartenaient à des groupes importants ;

En ce qui concerne la société Bertrand,

Considérant que la société Bertrand s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans trois des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé à l'appel d'offres lancé pour la liaison C.D. 557-Nartuby en utilisant un devis élaboré par une autre entreprise ; qu'elle a déposé une offre, regroupée avec la société Matière, pour le marché d'alimentation en eau potable du quartier le Pavillon à Tourrettes ; que le groupement dont elle faisait partie a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan et a été attributaire de ce marché ; qu'enfin, elle a participé à l'appel d'offres pour l'aménagement d'une troisième voie entre les P.K. 74 250 et 75 500 et a élaboré l'offre de couverture de la société Garnier Pisan ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 8 175 826 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 27 106 375 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 100 000 F ;

En ce qui concerne la société Bonna,

Considérant que la société Bonna s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans deux des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé à l'appel d'offres lancé pour le marché de la liaison C.D.557-Nartuby et à celui pour le marché de l'aménagement du C.D. 557 entre le P.K. 53 000 et le P.K.54 000 ; que, s'agissant de ces deux marchés, le groupement dont elle faisait partie s'est entendu avec les autres entreprises soumissionnaires pour que celles-ci déposent une offre de couverture ; qu'à la suite de cette concertation, le groupement a été attributaire de ces deux marchés ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 17 815 193 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 620 608 222 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 1 800 000 F ;

En ce qui concerne la société Colas-midi-méditerranée,

Considérant que la société Colas-midi-méditerranée s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans deux des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé, regroupée avec la société Routière du midi, à l'appel d'offres pour le marché des travaux de grosses réparations de la voirie et aménagements de trottoirs à Fréjus ; que le groupement dont elle faisait partie a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan à la suite de laquelle il a été attributaire de ce marché ; qu'elle a participé, regroupée avec la société Jean Lefèbvre, à l'appel d'offres pour le marché de l'aménagement d'un carrefour giratoire à la sortie est du Muy et a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, le marché ayant été attribué à une autre entreprise ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 6 122 194 F ;

Considérant que la société Colas-midi-méditerranée fait valoir que son agence de Fréjus, seule concernée par les pratiques, est une entreprise autonome, qu'elle a soumissionné aux marchés en cause en toute autonomie, qu'elle est inscrite au registre du commerce et des sociétés comme établissement secondaire, qu'elle employait à l'époque des faits quatre-vingts salariés et réalisait un chiffre d'affaires de 75 704 000 F ; que cette agence possède ainsi tous les attributs d'une entreprise, dispose d'un matériel propre, qu'en cas d'infraction à la législation du travail, c'est le chef d'agence qui est poursuivi, et qu'ainsi le montant des sanctions doit être calculé par référence au chiffre d'affaires de cette agence ;

Considérant qu'il incombe à l'entreprise qui prétend que les pratiques illicites litigieuses ne lui sont pas imputables mais le sont à son agence locale, de fournir au Conseil de la concurrence tous éléments de preuve établissant que cette agence bénéficiait, à la date des faits et pour le marché considéré, de l'autonomie commerciale, financière et technique dans la zone économique concernée ;

Considérant qu'il n'est pas démontré que, concrètement, l'agence de Fréjus de la société Colas-midi-méditerranée jouissait d'une pleine indépendance industrielle et commerciale caractérisant une entreprise autonome ; qu'en particulier il n'est pas établi que le directeur de cette agence ait été affranchi des directives et contrôles de la société à laquelle il était subordonné ; qu'il n'est pas non plus établi qu'il ait été consenti à cette agence une véritable autonomie quant à l'affectation de ses résultats ; qu'en conséquence, le montant maximum de la sanction doit être calculé par référence au chiffre d'affaires de la société Colas-midi-méditerranée ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 827 709 951 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 2 500 000 F ;

En ce qui concerne la société Garnier Pisan,

Considérant que la société Garnier Pisan s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles à l'occasion de douze des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence et a

systématiquement déposé des offres de couverture ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 36 765 868 F, auquel s'ajoute la somme de 2 700 000 F correspondant à l'estimation du marché déclaré infructueux ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, au cours de l'exercice clos le 30 septembre 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 25 344 353 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 250 000 F ;

En ce qui concerne la société Jean-François,

Considérant que la société Jean-François s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans deux des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence; qu'elle a participé à l'appel d'offres lancé pour le marché de la liaison C.D.557-Nartuby et à celui pour le marché de l'aménagement du C.D. 557 entre le P.K. 53 000 et le P.K.54 000 ; que s'agissant de ces deux marchés, le groupement dont elle faisait partie s'est entendu avec les autres entreprises soumissionnaires pour que celles-ci déposent une offre de couverture ; qu'à la suite de cette concertation le groupement a été attributaire des marchés en cause ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 17 815 193 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 102 469 355 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 300 000 F ;

En ce qui concerne la société Jean Lefèbvre,

Considérant que la société Jean Lefèbvre Côte d'Azur s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans un des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé, regroupée avec la société Colas-midi-méditerranée, à l'appel d'offres pour le marché de l'aménagement d'un carrefour giratoire à la sortie est du Muy et a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, le marché ayant été attribué à une autre entreprise ; que le montant des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 1 172 194 F ;

Considérant que la société Jean Lefèbvre Côte d'Azur a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 77 011 015 F ; que cette société a enregistré une perte de 2 957 162 F au cours du même exercice ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu d'infliger à la société Jean Lefèbvre, venant aux droits de la société Jean Lefèbvre Côte d'Azur, une sanction pécuniaire de 80 000 F ;

En ce qui concerne l'entreprise Laget,

Considérant que l'entreprise Laget s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans deux des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé, regroupée avec les sociétés Bonna et Jean-François, aux appels d'offres pour le marché de la liaison C.D. 557-Nartuby et le marché pour l'aménagement du C.D. 557 entre les P.K. 53 000 et 54 000, pour lesquels elle a élaboré les devis d'autres entreprises soumissionnaires ; que le

groupement auquel elle appartenait a été attributaire de ces marchés ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 17 815 193 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 20 536 215 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 60 000 F ;

En ce qui concerne la société Matière,

Considérant que la société Matière s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans un des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé, regroupée avec la société Bertrand, à l'appel d'offres pour le marché de l'alimentation en eau potable du quartier Le Pavillon à Tourrettes ; que le groupement dont elle faisait partie a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan et a été attributaire du marché ; que le montant des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 271 939 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 197 500 300 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 200 000 F ;

En ce qui concerne la société RBTP,

Considérant que la société RBTP s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans deux des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé à l'appel d'offres pour la liaison C.D. 557-Nartuby et a déposé une offre de couverture ; qu'elle a participé à l'appel d'offres pour l'élargissement et la rectification du C.D. 7 entre les P.K. 9, 250 et 12, 500 et a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, le marché ayant finalement été déclaré infructueux ; que le montant des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 7 521 165 F auquel s'ajoute la somme de 2 700 000 F correspondant à l'estimation du marché déclaré infructueux ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, au cours de l'exercice clos le 30 juin 1996, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 27 157 797 F ; qu'au cours du même exercice, cette société a enregistré une perte de 2 794 539 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 80 000 F ;

En ce qui concerne la Société Routière du midi,

Considérant que la Société Routière du midi s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans un des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé, regroupée avec la société Colas-midi-méditerranée, à l'appel d'offres pour le marché de grosses réparations de la voirie et aménagement de trottoirs ; que le groupement dont elle faisait partie a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan à la suite de laquelle il a été attributaire de ce marché ; que le montant des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 4 950 000 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 145 121 100 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 200 000 F ;

En ce qui concerne la société SEETA,

Considérant que la société SEETA s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans deux des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé à l'appel d'offres pour le marché pour le busage des fossés à Fréjus, a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, a été moins-disante lors de l'ouverture des plis et a été attributaire du marché lors de la deuxième consultation ; qu'elle a participé, regroupée avec la société STCM, à l'appel d'offres pour l'aménagement hydraulique du Gabron à Puget-sur-Argens et a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, supérieure de 33% au devis initial de cette société, qui a permis au groupement dont elle faisait partie d'être attributaire du marché ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 2 164 557 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, au cours de l'exercice clos le 31 mars 1996, un chiffre d'affaires de 28 716 622 F ; que cette société a enregistré au cours du même exercice une perte de 848 497 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 80 000 F ;

En ce qui concerne la société SPAC,

Considérant que la société SPAC s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans un des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé à l'appel d'offres pour le marché pour l'extension du réseau de distribution d'eau potable entre le chemin des valises et Sainte Roseline ; qu'elle a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan qui a déposé une offre d'un montant supérieur à celui de son devis initial, qui a permis à la société SPAC d'être moins-disante ; que le montant des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 533 863 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, au cours de l'exercice clos le 31 mars 1996, un chiffre d'affaires de 204 656 068 F ; que cette société a enregistré au cours du même exercice un résultat courant avant impôts de 4 944 285 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 200 000 F ;

En ce qui concerne la société STCM,

Considérant que la société STCM s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans trois des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé à l'appel d'offres pour la liaison C.D. 557-Nartuby et a déposé une offre de couverture élaborée par l'entreprise Laget ; qu'elle a participé à l'appel d'offres pour le marché d'assainissement des eaux usées, de travaux de grosses réparations des réseaux d'assainissement des quartiers de Saint-Aygulf et de Villepey et d'extension du réseau d'assainissement, à l'occasion duquel elle a bénéficié, s'agissant des lots 2, 3 et 4, d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan ; qu'elle a été attributaire de ces lots ; qu'elle a participé, regroupée avec la société SEETA, à l'appel d'offres pour l'aménagement hydraulique de Gabron à Puget-sur-Argens et a bénéficié d'une offre de couverture de la société Garnier Pisan, supérieure de 33% au devis

initial de cette société ; que le groupement dont elle faisait partie a été attributaire de ce marché ; que le montant cumulé des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 11 464 789 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 85 562 451 F ; qu'au cours du même exercice, cette société a enregistré une perte de 5 362 136 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 250 000 F ;

En ce qui concerne la société Triverio,

Considérant que la société Triverio s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles dans un des treize marchés examinés par le Conseil de la concurrence ; qu'elle a participé à l'appel d'offres pour la liaison C.D. 557-Nartuby et a déposé une offre de couverture ; que le montant des travaux à l'occasion desquels ont été relevées les pratiques en cause s'élève à 7 521 165 F ;

Considérant que cette société a réalisé, en France, en 1995, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires de 79 018 914 F ; que cette société a enregistré au cours du même exercice une perte de 2 415 229 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 70 000 F ;

Décide :

Article 1er : Il est établi que les sociétés Bertrand, Bonna, Borel, Colas-midi-méditerranée, Garnier Pisan, Jean-François, Jean Lefèbvre, Marion, Matière, RBTP, Routière du midi, SEETA, S.F.T.P., SPAC, STCM, Triverio et l'entreprise Laget ont enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 2 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 100 000 F à la société Bertrand
- 1 800 000 F à la société Bonna
- 2 500 000 F à la société Colas-midi-méditerranée
- 250 000 F à la société Garnier Pisan
- 300 000 F à la société Jean-François
- 80 000 F à la société Jean Lefèbvre
- 60 000 F à l'entreprise Laget
- 200 000 F à la société Matière
- 80 000 F à la société RBTP
- 200 000 F à la société Routière du midi
- 80 000 F à la société SEETA
- 200 000 F à la société SPAC
- 250 000 F à la société STCM
- 70 000 F à la société Triverio.

Délibéré sur le rapport de Madame Nathalie Massias, par MM. Barbeau, président, Cortesse, vice-président, et Rocca, membre, désigné en remplacement de M. Jenny, vice-président, empêché.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le président
Charles Barbeau

© Conseil de la concurrence