



Décision n° 96-D-71 du 13 novembre 1996
relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de la consultation
lancée par la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France
pour l'acquisition de véhicules industriels et utilitaires

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 2 avril 1991 sous le numéro F 403, par laquelle la société anonyme d'économie mixte Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par la Société Creilloise de Camions (SOCREC) et par la Société de Véhicules Industriels et de Manutention (SOVIM) ;

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 la décision n° 96-D-13 en date du 5 mars 1996 ;

Vu les observations présentées par la société SANEF, la société SOCREC, la société SOVIM et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés SOCREC et SOVIM entendus ;

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

I - CONSTATATIONS

A - Le marché et les entreprises concernées

1. - Le marché concerné

La société SANEF, concessionnaire des autoroutes du Nord et de l'Est de la France, dispose, pour assurer les missions qui lui ont été concédées par l'Etat d'entretien et d'exploitation de ces autoroutes, d'un parc automobile. Pour maintenir ce parc, elle procède annuellement à des achats de véhicules. A l'époque des faits, les trois directions d'exploitation de la société SANEF en charge des achats de véhicules se fournissaient exclusivement auprès de concessionnaires Renault et Renault Véhicules Industriels, notamment en raison de la densité de ces réseaux leur permettant de faire face à leur obligation de disposer de matériels opérationnels 24 h sur 24, de la formation de leur personnel à la conduite et à l'entretien des véhicules de ces marques et d'avantages commerciaux liés aux remises consenties sur pièces détachées.

En février 1991, la direction d'exploitation de Senlis de la SANEF, en la personne du chef du service « matériels », décidait, en rupture avec les habitudes antérieures consistant à répartir sans mise en compétition les achats de véhicules entre les concessionnaires des réseaux Renault et Renault Véhicules Industriels de proximité, de procéder à une consultation auprès de ces concessionnaires.

C'est ainsi que projetant d'acheter cinq types de véhicules, trois de la catégorie poids lourds, et deux de la catégorie véhicules légers, soit en tout dix-neuf véhicules, elle adressait le 20 février 1991 à chacun des trois concessionnaires du réseau Renault Véhicules Industriels proches de Senlis cinq demandes de prix relatives aux cinq types de véhicules souhaités ; elle adressait également des demandes de prix à cinq concessionnaires du réseau Renault de proximité uniquement pour les deux types de véhicules de la catégorie véhicules légers.

Les réponses apportées par les entreprises consultées aboutissaient au choix, pour la fourniture des poids lourds, de la société Etablissements Guillumette, moins-disante ; pour la fourniture des véhicules légers, le choix de la société SANEF se portait sur le concessionnaire Renault de Boulogne-sur-Mer.

2. - Les entreprises concernées :

. la Société Creilloise de Camions (SOCREC)

La société anonyme SOCREC, créée en 1977, exerce l'activité de vente de véhicules industriels de la marque Renault Véhicules Industriels en qualité de concessionnaire pour le sud-est du département de l'Oise. Son siège social est situé rue Charles Somasco à Creil (Oise), au lieu de son unique établissement. Le président du conseil d'administration est M. Yves Lenormant. Celui-ci est assisté de deux directeurs généraux, en la personne de ses deux frères, MM. Patrick et Jean-Claude Lenormant. Le capital de la société est détenu par le Groupe Lenormant Finances. Cette holding détient également des participations dans les concessions du réseau Renault Véhicules Industriels de Beauvais, Dieppe et Meaux ainsi que dans la S.A.R.L. Lenormant Manutention, concessionnaire du réseau Fenwick pour les départements de l'Oise et de la Somme.

. la Société de Véhicules Industriels et de Manutention (SOVIM)

La société anonyme SOVIM, créée en 1979, exerce deux activités : manutention et vente de poids lourds, celle-ci en qualité de concessionnaire de la marque Traylor, de la marque Renault Véhicules Industriels pour le département de la Somme et d'agent du réseau Fenwick. En cette dernière qualité, la société SOVIM est commercialement liée au concessionnaire Fenwick de son ressort territorial, en l'espèce la S.A.R.L. Lenormant Manutention. Son siège social est situé 36 Route nationale 1 à Dury-les-Amiens (Somme). Son capital est détenu pour moitié par le groupe Gueudet et pour moitié par deux sociétés dirigées par Monsieur de Simencourt, président du conseil d'administration. Son directeur général est Monsieur Gueudet. Le groupe Gueudet détient des participations dans différentes concessions du réseau Renault, parmi lesquelles la concession de Boulogne-sur-Mer, attributaire du marché de la société SANEF relatif aux véhicules légers.

B - Les pratiques relevées

Les circonstances dans lesquelles la société SOCREC et la société SOVIM ont remis leurs offres à la société SANEF ont amené celle-ci à saisir le Conseil de la concurrence le 22 avril 1991. La société SANEF indiquait que, dans l'enveloppe qui contenait les cinq offres de la société SOCREC pour les cinq types de véhicules souhaités, figurait en outre un document dactylographié sur papier libre, intitulé «INDICATIONS VUES AVEC PATRICK LENORMANT », qui donnait le mode de calcul du prix «POUR LA SOVIM» du véhicule et de l'option atelier, indiquait le prix de deux équipements spéciaux, puis le prix de chacun des cinq types de véhicules souhaités par la société SANEF ainsi que ceux des options peinture et graissage. De la vérification sommaire des offres déposées par la société SANEF il ressortait, d'une part, que les offres de prix du véhicule de marque Renault Véhicules Industriels du type S 120 remises par les sociétés SOCREC et SOVIM correspondaient franc pour franc aux indications, tant en mode de calcul qu'en prix, du document annexé aux offres de la société SOCREC, d'autre part, que la frappe dactylographique de ce document présentait une ressemblance évidente avec celle de deux des cinq offres remises par la société SOCREC, et enfin que les offres remises par la société SOVIM étaient manifestement incomplètes.

L'instruction diligentée à la suite de la saisine de la société SANEF a permis de recueillir les éléments suivants :

La lecture comparée des seules offres remises par les sociétés SOCREC et SOVIM fait apparaître, d'une part, que la société SOVIM n'a pas détaillé ses offres de prix, d'autre part, que les écarts entre les prix proposés par l'une et l'autre sociétés ne sont pas proportionnels aux prix des véhicules et sont contenus dans une fourchette limitée, comprise entre 18 024 et 20 449 F, alors que les prix des véhicules varient de 120 000 F environ pour le moins cher à plus de 700 000 F pour le plus cher.

Par ailleurs lorsqu'elles sont confrontées au document dactylographié contenu dans l'enveloppe de remise des offres de la société SOCREC (a) les offres de prix respectives des sociétés SOCREC et SOVIM, apparemment étrangères les unes aux autres, se révèlent arithmétiquement liées (b).

a) La présentation du document

Le document qui était joint aux offres de la SOCREC se présentait de la façon suivante :

INDICATIONS VUES AVEC PATRICK LENORMANT

PRIX POUR LA SOVIM : PRIX DU VEHICULE : + 15 000 Frs

PRIX ATELIER : Prix + 1 500 Frs

PRIX PRISE D'AIR NIVEAU PAVILLON : 8 120,00 Frs

PRIX RUBAN CHAUFFANT: 5 594,00 Frs

PRIX CCH 300 6 x 4 = 465 822 + 5 594 Frs + 8 120 Frs = 479 536 Frs

PRIX M 160 = 263 127 + 5 594 Frs = 268 721 Frs

Prix S 120 08 A = 224 873 + 5 594 Frs = 230 467 Frs

PRIX MASTER T 35 D LONG : 142 194,15 Frs

PRIX MASTER T 35 D VITRE : 137 175,75

PRIX OPTIONS :

PRIX PEINTURE : 7 300 Frs

PRIX GRAISSAGE : 9 500 Frs

b) L'analyse des offres

La mise en relation des trois séries de documents que sont le document dactylographié ci-dessus reproduit d'une part, les offres remises par la société SOVIM d'autre part, et enfin les offres remises par la société SOCREC, fait apparaître :

- la similitude des offres de prix des véhicules de la société SOVIM avec les prix figurant dans le document dactylographié ;
- la liaison arithmétique des offres de prix des véhicules des sociétés SOCREC et SOVIM selon les « clés » figurant dans le document dactylographié ;
- le respect des indications du document en ce qui concerne les prix des options dans les offres de prix des deux sociétés.

1°) La similitude entre les offres de prix présentées par la société SOVIM et les prix figurant au document dactylographié.

L'offre de prix remise par la société SOVIM pour le véhicule du type S 120 est identique au prix donné par le document dactylographié pour ce type de véhicule. S'agissant des quatre autres types des véhicules, les offres de prix remises par la société SOVIM sont égales aux prix donnés par le document dactylographié après infimes arrondissements.

Le tableau comparatif des offres de prix de la société SOVIM et des prix indiqués par le document dactylographié s'établit comme suit :

Type de Véhicule	Offre de prix SOVIM (en francs)	Prix fixé par le document dactylographié (en francs)
S 120	230 467	230 467
C.C.H. 300	480 000	479 536
M 160	269 000	268 721
MASTER T 35 D LONG	142 000	142 194,15
MASTER T 35 D VITRÉ	137 000	137 175,75

2°) La liaison arithmétique des prix des véhicules selon la clé fournie par le document dactylographié.

En comparant les offres de prix respectivement remises par les sociétés SOCREC et SOVIM pour chaque type de véhicules, on retrouve la différence de 15 000 F, figurant au document dactylographié, entre le «PRIX POUR LA SOVIM » et le «PRIX», qui s'avère être le prix proposé par la société SOCREC.

Ainsi en est-il pour le véhicule de type S 120 :

Prix SOVIM	net H.T. hors ruban chauffant	:	224 873 F
Prix SOCREC	net H.T. hors ruban chauffant	:	<u>209 873 F</u>
	différence		15 000 F

De même pour le véhicule de type Master T 35 D long :

Prix SOVIM	net H.T. :	142 194,15 (arrondi à 142 000 F)
Prix SOCREC	net H.T. :	<u>127 194,15 F</u>
	différence	15 000 F

Et de même pour le véhicule de type Master T 35 D vitré :

Prix SOVIM	net H.T. :	137 175,75 F (arrondi à 137 000 F)
Prix SOCREC	net H.T. :	<u>122 175,75 F</u>
	différence	15 000 F

Pour le véhicule de type CCH 300, la différence est voisine de 15 000 F :

Prix SOVIM	net H.T. :	480 000 F
Prix SOCREC	net H.T. :	<u>464 687 F</u>
	différence	15 313 F

L'instruction a au surplus permis d'établir que le prix du CCH 300 initialement proposé par la société SOCREC, et par la suite corrigé, était de 450 822 F. Comparé au prix SOVIM net H.T. (479 536 F) diminué des options ruban chauffant (8 120 F) et prise d'air niveau papillon (5 544 F) soit 465 822 F, le prix SOCREC initialement fixé apparaît bien inférieur de 15 000 F exactement au prix SOVIM .

Pour le véhicule de type M 160, la comparaison des prix net H.T. fait ressortir une différence de 19 249 F (269 000 F prix SOVIM - 249 751 F prix SOCREC) ; mais la comparaison entre :

le prix SOVIM hors option ruban chauffant	263 127 F
et le prix SOCREC, hors carte grise, jeu de plaques et D.R.I.R.	<u>248 127 F</u>
fait ressortir la différence de	15 000 F

3°) le respect des indications du document relatives aux options-atelier par les offres des deux sociétés.

Le document donne deux séries d'indications en ce qui concerne les options atelier :

- un mode de calcul du « PRIX ATELIER » pour la SOVIM consistant à ajouter 1 500 F au « PRIX » ;
- les prix des options atelier peinture et graissage, soit respectivement 7 300 F et 9 500 F.

La lecture des offres remises par la société SOCREC permet de constater qu'elle a proposé pour l'option peinture le prix de 5 800 F, effectivement inférieur de 1 500 F à celui fixé par le document (soit 7 300 F), et qu'elle a proposé pour l'option graissage le prix de 8 000 F, effectivement inférieur de 1 500 F à celui fixé par le document (soit 9 500 F).

De son côté la société SOVIM n'a pas respecté exactement les indications du document en ce qui concerne l'option peinture puisqu'elle a proposé, pour les véhicules lourds, 7 000 F, au lieu des 7 300 F fixés par celui-ci et, pour les camionnettes de type Master, les prix de 10 000 F (Master T 35 D long) et 9 000 F (Master T 35 D vitré).

En revanche, sa proposition de prix pour l'option graissage, soit 9 500 F, correspond exactement aux indications du document tant en mode de calcul (prix SOCREC majoré de 1 500 F) qu'en prix fixé.

Par ailleurs l'instruction a permis de préciser les éléments suivants :

a) la ressemblance entre la police de caractères du document dactylographié et celle des offres de prix des véhicules des types CCH 300, M 160 et S 120 remises par la société SOCREC, frappante même pour un lecteur non averti, a été confirmée par le technicien interrogé dans le cadre du supplément d'instruction ordonné par le Conseil par sa décision susvisée du 5 mars 1996. Ce technicien qui a disposé, d'une part, du document intitulé « INDICATIONS VUES AVEC PATRICK LENORMANT », d'autre part, d'un document dactylographié avec la machine à écrire utilisée par la société SOCREC pour établir ses offres de prix des véhicules des types CCH 300, M 160 et S 120, document remis par le président du conseil d'administration de la société SOCREC lors de son audition par l'enquêteur de la D.G.C.C.R.F. le 5 mars 1992, a en effet indiqué que ces deux documents présentaient les mêmes polices de caractères et les mêmes défauts d'impression ;

b) une utilisation inhabituelle de l'abréviation « Frs » pour le mot « francs » que l'on retrouve dans les offres de prix de la société SOCREC concernant les véhicules utilitaires de type Master, ainsi que dans plusieurs documents manuscrits et dactylographiés établis au sein de cette société ;

c) le caractère incomplet des offres de prix remises par la société SOVIM : celle-ci n'a pas détaillé ses offres poste par poste, comme demandé par la société SANEF, et n'a proposé qu'un prix global net H.T.

L'instruction a également révélé qu'à l'époque de la réception par la société SOCREC de la demande de prix de la société SANEF, M. Yves Lenormant, président du conseil d'administration de la société SOCREC, ainsi que M. Durand, directeur commercial, tous deux habituellement chargés au sein de cette société des réponses aux consultations du type de celle lancée par la société SANEF, étaient en congés ; bien que signée par M. Yves Lenormant à son retour de congés, la réponse adressée à la société SANEF a été élaborée sous la seule responsabilité de M. Patrick Lenormant, directeur général.

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

Sur la procédure :

En ce qui concerne la régularité de la notification de griefs :

Considérant que la société SOCREC soutient que la notification de griefs aurait dû être accompagnée non pas seulement, comme elle l'a été, de certaines des pièces sur lesquelles le rapporteur s'était fondé pour établir lesdits griefs, mais de toutes les pièces qui lui avaient servi à les formuler ; que cette omission a constitué une méconnaissance de son droit à être informée de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle, énoncé par l'article 6 § 3 a) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le désordre des pièces non paginées annexées à la notification de griefs a également constitué une méconnaissance de ce droit ;

Considérant que la société SOVIM soutient de son côté qu'en n'étant accompagnée que de certaines des pièces ayant servi à son établissement, lesdites pièces elles-mêmes désordonnées et lacunaires, la notification de griefs est entachée de vices tirés de la méconnaissance des droits de la défense, du caractère contradictoire de la procédure devant le Conseil de la concurrence tel que défini à l'article 18 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, et des dispositions particulières de l'article 21 de la même ordonnance qui imposeraient selon elle la notification simultanée des griefs et des pièces les fondant ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Sans préjudice des mesures prévues à l'article 12, le Conseil notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier et présenter leurs observations dans un délai de deux mois ;

Le rapport est ensuite notifié aux parties, au commissaire du Gouvernement et aux ministres intéressés. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés [...] » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la notification simultanée des griefs et des pièces fondant lesdits griefs n'est imposée qu'au stade du rapport, c'est-à-dire de l'établissement définitif des griefs finalement retenus sur lesquels le Conseil aura à se prononcer ; qu'au stade de la notification de griefs le caractère contradictoire de la procédure devant le Conseil et le droit pour la défense d'être informée de manière détaillée de ces mêmes griefs sont assurés par la possibilité pour les intéressés de consulter au siège du

Conseil l'intégralité du dossier ; qu'il n'est pas contesté par les parties que conformément aux dispositions de l'article 18 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 elles ont pu consulter l'intégralité du dossier dans le délai de deux mois qui a suivi la notification des griefs et ont ainsi pu avoir accès à toutes les pièces du dossier ; que de même il n'est pas contesté que l'intégralité des pièces sur lesquelles se fondait le rapporteur figuraient en annexe à son rapport et que les parties ont disposé d'un délai de deux mois pour y répondre ; qu'enfin les résultats du complément d'instruction ordonné par le Conseil ont été notifiés aux parties qui ont également disposé d'un délai de deux mois pour y répondre ; que par suite le caractère contradictoire de la procédure a été respecté ;

En ce qui concerne la méconnaissance du droit de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense:

Considérant que la société SOVIM soutient que son droit à disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, en l'espèce du délai de deux mois prévu par les dispositions précitées de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, a été méconnu par l'obligation dans laquelle elle s'est trouvée, face à une notification de griefs irrégulière, de venir consulter le dossier au siège du Conseil ;

Considérant qu'ainsi qu'il l'a été rappelé ci-dessus, seuls les griefs sont notifiés aux parties, sans qu'il y ait lieu d'annexer, à ce stade de la procédure, les pièces sur lesquelles se fonde le rapporteur ; qu'en revanche, dès qu'il a été procédé à la notification des griefs, les parties ont la possibilité de consulter le dossier au siège du Conseil ; qu'il est constant que la lettre accompagnant la notification des griefs adressée par le Conseil à la société SOVIM indiquait qu'elle disposait d'un délai de deux mois pour procéder à cette consultation ; qu'il n'est pas contesté qu'elle a eu accès au dossier lorsqu'elle l'a souhaité ; que la circonstance qu'elle n'a choisi de procéder à cette consultation que le 28 novembre 1994 alors qu'elle avait accusé réception de la notification de griefs le 4 octobre 1994 est sans portée sur la régularité de la procédure ; qu'elle n'est donc pas fondée à soutenir que son droit à disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense a été méconnu ;

En ce qui concerne la méconnaissance du droit au procès équitable et du droit de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense soulevée par la société SOCREC :

Considérant que la société SOCREC soutient que, compte tenu des omissions dans les pièces annexées à la notification de griefs ainsi que de leur caractère désordonné, elle a dû se rendre au siège du Conseil pour consulter le dossier complet, numéroté et sans désordre, ce qui a abrégé le délai de deux mois dont elle disposait pour présenter ses observations en réponse ; qu'en lui refusant le bénéfice d'une seconde notification de griefs, cette fois régulière en la forme, le président du Conseil de la concurrence a méconnu son droit au procès équitable et son droit à disposer du temps nécessaire pour la préparation de sa défense énoncés par les stipulations de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais considérant qu'ainsi que rappelé ci-dessus, la notification de griefs, même accompagnée d'autres pièces que la lettre de saisine et la nomination du rapporteur, adressée à la société SOCREC n'était pas irrégulière ; que par suite c'est à bon droit que le président du Conseil de la concurrence a refusé à la société SOCREC de lui adresser une seconde notification de griefs accompagnée de toutes les pièces la fondant ; que ni le droit de la société SOCREC à un procès équitable ni celui de disposer du temps nécessaire pour la préparation de sa défense

n'ont été méconnus par ce refus ; qu'il ressort d'ailleurs des pièces du dossier que la consultation du dossier a eu lieu sans observations ni réserves en la personne de Maître De Mello le 13 octobre 1994 ; qu'il est ainsi établi que la société SOCREC, dont le délai de deux mois pour présenter ses observations en réponse à la notification de griefs expirait le 4 décembre 1994, a disposé du temps nécessaire pour préparer sa défense ;

En ce qui concerne la méconnaissance du droit des parties de prendre connaissance des mémoires en réponse au rapport quinze jours avant la séance :

Considérant que la société SOVIM soutient qu'en la convoquant pour la séance avant même l'expiration du délai de deux mois dont elle disposait pour répondre au rapport, le rapporteur général l'a, par avance et certainement, privé de son droit de consulter les mémoires en réponse des autres parties pendant les quinze jours qui précèdent la séance ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :« Les parties ont un délai de deux mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance [...] » ; que l'article 22 du décret du 29 décembre 1986 dispose en outre :« Les convocations aux séances du Conseil sont adressées trois semaines au moins avant le jour de la séance [...] » ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les délais de convocation à la séance et de consultation des observations sont deux délais distincts ; que la formalité de convocation à la séance a pour objet d'avertir les parties de la date de la séance mais n'a pas pour effet d'ouvrir le délai de consultation de quinze jours avant la date de la séance ; que toutefois, compte tenu de son antériorité de trois semaines au moins à la date de la séance, la convocation à la séance a pour effet d'avertir les parties de l'ouverture prochaine du délai de consultation ; que par suite en procédant dès le 8 février 1996, soit plus de trois semaines avant la date de la séance fixée au 5 mars 1996, à l'envoi des convocations , le rapporteur général n'a pu abréger ni le délai de deux mois ouvert à la société SOVIM pour présenter son mémoire en réponse au rapport, ni celui de quinze jours pour consulter les mémoires en réponse des autres parties ; que d'ailleurs ce délai n'a commencé à courir que le mardi 20 février 1996, date à laquelle toutes les parties avaient soit présenté un mémoire en réponse, soit vu leur délai de réponse expiré ; qu'il est ainsi établi que dûment avertie dès le 8 février 1996 de la date de la séance du 5 mars 1996, la société SOVIM, qui bénéficiait d'un délai de réponse expirant le 19 février 1996, a pu tout à la fois déposer son mémoire le 19 février 1996 et procéder à la consultation utile des autres mémoires dès le 20 février 1996 ;

En ce qui concerne la nullité de la mesure d'instruction complémentaire :

Considérant que les sociétés SOCREC et SOVIM soutiennent qu'il a été procédé à une mesure d'expertise technique sans que soit respecté le principe du caractère contradictoire de la procédure prescrit par les dispositions de l'article 18 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et par celles du nouveau code de procédure civile relatives aux expertises techniques ; que cette méconnaissance a pour conséquence la nullité du rapport élaboré par le technicien consulté ;

Considérant qu'il appartient au Conseil de la concurrence lorsqu'il estime ne pas pouvoir prendre sa décision en l'état de surseoir à statuer et d'ordonner notamment les vérifications complémentaires qui lui semblent devoir être faites en renvoyant le dossier à l'instruction ; que le rapporteur peut procéder à toutes les investigations nécessaires pour compléter l'instruction et qu'il peut ainsi notamment recueillir l'avis d'un technicien, sans recourir

nécessairement à l'expertise contradictoire prévue par les dispositions de l'article 47 alinéa 2 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la suite de la décision du Conseil de surseoir à statuer du 5 mars 1996 le rapporteur a estimé nécessaire de recueillir l'avis d'un technicien en écritures ; que si le technicien interrogé a fait connaître son avis par une lettre du 6 juin 1996, enregistrée le 24 juin 1996, adressée au rapporteur et improprement intitulée « Rapport d'expertise », il est constant qu'il a clairement indiqué que cet avis était donné « à titre privé » ; que dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une expertise prescrite en application de l'article 47 alinéa 2 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'avis du technicien a pu être rendu sans que les parties aient été mises en mesure de faire valoir leurs observations devant lui ; qu'en tout état de cause le principe de la contradiction a été respecté dès lors que l'avis du technicien a été communiqué aux parties et que celles-ci ont été mises à même de présenter leurs observations dans le délai de deux mois prescrit par l'article 21 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les pratiques relevées :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. » ;

Considérant qu'en matière de marchés, publics ou privés, une entente anticoncurrentielle peut prendre la forme d'une concertation entre entreprises candidates préalablement au dépôt de leurs offres ou propositions, notamment pour désigner à l'avance l'entreprise la moins-disante ; que l'existence de telles pratiques, de nature à limiter l'indépendance des offres, condition du jeu normal de la concurrence, peut être établie au moyen soit de preuves formelles et directes se suffisant à elles-mêmes, soit d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants constitué par le rapprochement de divers éléments recueillis au cours de l'instruction qui pris isolément n'ont pas un caractère suffisamment probant ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort de la saisine de la société SANEF que l'enveloppe de remise des offres de prix adressée par la société SOCREC à la société SANEF contenait, en sus de ses offres de prix, un document dactylographié intitulé « INDICATIONS VUES AVEC PATRICK LENORMANT » qui indiquait les modes de calcul et les prix « POUR LA SOVIM » concernant les cinq types de véhicules faisant l'objet de la consultation de la société SANEF ainsi que les modes de calcul que la société SOVIM devait appliquer pour les options peinture et graissage et enfin les prix de deux équipements spéciaux ;

Considérant, en deuxième lieu, que ce document a été dactylographié à l'aide d'une machine Olympia modèle ES 101 du même type que celle que la société SOCREC a utilisée pour présenter trois de ses offres et présente les mêmes défauts d'impression que ces offres ;

Considérant, en troisième lieu, que dans ce document est utilisée l'abréviation inhabituelle « Frs » que l'on retrouve dans deux des offres de prix de la société SOCREC ;

Considérant, en quatrième lieu, que les prix des différents types de véhicules calculés dans le document se retrouvent dans les offres de la société SOVIM, franc pour franc en ce qui concerne le véhicule du type S 120, après infimes arrondissements en ce qui concerne les autres types de véhicules ; qu'ainsi conformément aux indications fournies par le document les prix proposés par la société SOVIM sont, pour chaque type de véhicule, supérieurs de 15 000 F à ceux proposés par la société SOCREC et ce, quelle que soit la valeur unitaire du véhicule ;

Considérant, en cinquième lieu, que pour l'option graissage la société SOVIM a proposé un prix de 9 500 F égal à celui mentionné dans le document ; que la société SOCREC a pour sa part proposé un prix de 8 000 F ; que ces offres sont conformes aux indications contenues dans le document et selon lesquelles la société SOVIM devait proposer pour cette option un prix de 1 500 F supérieur à celui de la société SOCREC ;

Considérant, en sixième lieu, que pour l'option peinture, la société SOCREC a effectivement proposé un prix égal à celui résultant du document (soit $7\,300\text{ F} - 1\,500\text{ F} = 5\,800\text{ F}$) ; que, si la société SOVIM n'a pas proposé systématiquement le prix de 7 300 F mentionné pour son offre dans le document, elle a cependant déposé des offres qui étaient, pour chaque type de véhicule, supérieures à celles de la société SOCREC ;

Considérant, en septième lieu, que la société SOVIM n'a pas détaillé ses offres de prix poste par poste comme demandé par la société SANEF ; qu'en outre le conseil de la société SOVIM a déclaré lors de la séance du Conseil que cette société savait que la société SOCREC était fortement intéressée par l'obtention du marché des véhicules de la société SANEF ;

Considérant que l'ensemble des éléments mentionnés ci-dessus constituent des indices graves, précis et concordants de l'existence d'une concertation entre les sociétés SOCREC et SOVIM préalablement au dépôt de leurs offres de prix en réponse à la consultation lancée par la société SANEF, concertation destinée à favoriser l'octroi du marché à la société SOCREC, la société SOVIM déposant des offres de couverture systématiquement plus élevées que celles de sa concurrente ;

Considérant que les sociétés SOCREC et SOVIM contestent la valeur probante de chacun des indices ci-dessus retenus de la concertation et soutiennent que le caractère exclusivement à charge de l'instruction diligentée par le rapporteur et son refus de procéder à des investigations supplémentaires aboutiraient, si elles étaient sanctionnées sur la base d'indices si peu probants, à la méconnaissance de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à celle de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales puisque leur cause n'aurait pas été entendue équitablement et à l'issue d'une procédure contradictoire ;

Considérant que les sociétés SOCREC et SOVIM contestent, en premier lieu, la prétendue découverte par la société SANEF dans l'enveloppe de remise des offres de la société SOCREC du document intitulé « INDICATIONS VUES AVEC PATRICK LENORMANT » et soutiennent que les affirmations unilatérales de la société SANEF relatives à cette découverte n'ont fait l'objet d'aucune investigation au sein de cette société aux fins d'en établir le bien-fondé ;

Mais considérant que les sociétés SOCREC et SOVIM se bornent à déplorer l'absence de témoignages concordants concernant l'ouverture des enveloppes de remise des offres et l'absence d'investigations ; qu'elles ne produisent toutefois de leur côté aucun élément de preuve ni même aucun commencement de preuve de nature à établir le caractère mensonger des affirmations de la société SANEF relatives à la découverte du document annexé aux offres de la société SOCREC ;

Considérant que les sociétés SOCREC et SOVIM contestent, en deuxième lieu, l'analyse matérielle du document telle que réalisée par le rapporteur et par le technicien consulté dans le cadre du supplément d'instruction ordonné par le Conseil ; qu'elles soutiennent que cette mesure d'instruction n'a pas permis d'établir avec une totale certitude que le document a été dactylographié avec la machine à écrire Olympia modèle ES 101 de la société SOCREC ; que la société SOCREC soutient que seule une expertise contradictoire confiée à un expert en écritures et en bureautique permettrait d'établir cette certitude et demande donc qu'elle soit ordonnée ;

Mais considérant que l'analyse matérielle du document annexé aux offres de prix de la société SOCREC telle qu'elle a été effectuée au cours de l'instruction, et avant même que ne soit recueilli l'avis du technicien, établissait que ce document avait été dactylographié sur une machine du même type que celle utilisée par la société SOCREC pour trois de ses offres et présentait les mêmes défauts de frappe que ceux que l'on pouvait relever dans ces offres ; que l'avis du technicien interrogé dans le cadre du supplément d'instruction, s'il n'a pas permis d'établir avec certitude que le document avait été dactylographié avec la machine à écrire Olympia modèle ES 101 de la société SOCREC, n'a pas en tout cas infirmé l'analyse matérielle initiale du document en relevant des concordances entre la frappe du document et une frappe de comparaison effectuée sur la machine de la société SOCREC qui avait servi à élaborer trois de ses offres ; que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés SOCREC et SOVIM, il ressort clairement du dossier que les documents remis au technicien et dont il a disposé pour émettre son avis étaient le rapport d'enquête et ses annexes en original ; qu'il a en conséquence été informé des dates d'établissement respectives des différents documents qu'il a comparés ; que, dans ces conditions il n'apparaît pas nécessaire d'ordonner une expertise ;

Considérant que les sociétés SOCREC et SOVIM contestent, en troisième lieu, l'analyse comparée faite par le rapporteur de leurs offres de prix, analyse qui ne tiendrait que grâce à des arrondissements de chiffres et à des comparaisons compliquées ; qu'elles soutiennent avoir librement fixé leurs prix et être victimes d'une machination ourdie par la société SANEF pour les éliminer définitivement et pouvoir faire appel exclusivement à la société Etablissements Guillumette, machination qui aurait conduit la société SANEF à établir le document incriminé à partir de la comparaison de leurs offres pour ensuite saisir le Conseil de la concurrence et tenter d'obtenir leurs condamnations pour pratiques anticoncurrentielles ;

Mais considérant qu'ont été démontrés ci-dessus les nombreux liens, correspondances et même similitudes existant entre les offres de prix des deux sociétés et le document que la société SANEF a déclaré avoir trouvé annexé aux offres de la société SOCREC ; que la thèse de la machination repose sur une accusation de faux en écriture privée à l'encontre de la société SANEF que ni l'une ni l'autre des deux sociétés n'a tenté d'établir en entamant la procédure destinée à la faire sanctionner ; que cette thèse est également contradictoire avec l'allégation des sociétés SOCREC et SOVIM selon laquelle le faux en écriture privée qui

aurait été établi a posteriori par la société SANEF et en comparant leurs offres pour les faire sanctionner par le Conseil ne contiendrait aucun élément susceptible de constituer un éventuel indice d'entente entre elles car il ne correspondrait pas à leurs offres effectives ;

Considérant que la société SOVIM soutient qu'à supposer que le document puisse incriminer la société SOCREC, il n'a aucune valeur probante à son encontre ;

Mais considérant qu'un document régulièrement communiqué est opposable à l'entreprise qui l'a rédigé, à celle qui l'a reçu et à celles qui y sont mentionnées et peut être utilisé comme preuve 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 ; que, par suite, le document intitulé "INDICATIONS VUES AVEC PATRICK LENORMANT" est opposable à la société SOVIM ;

Considérant que la société SOVIM conteste, enfin, la valeur probante attachée à son comportement dans le dépôt des offres, qui serait simplement dû au trop court laps de temps dont elle aurait disposé pour répondre aux demandes de la société SANEF ;

Mais considérant qu'il ressort de l'instruction que la société SOCREC, qui a disposé du même délai de réponse à la société SANEF que la société SOVIM, a répondu dans le détail à la demande de la société SANEF ; que, par ailleurs et contrairement à ce que soutiennent les parties, la société Etablissements Guillumette a également répondu de façon détaillée à la demande de la société SANEF dans son offre déposée le 28 février 1991 ; qu'ainsi la brièveté du délai de consultation ne peut être invoquée par la société SOVIM pour expliquer le caractère sommaire de sa réponse à la société SANEF ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés SOCREC et SOVIM se sont concertées pour répondre aux demandes de prix de la société SANEF préalablement au dépôt de leurs offres ; que cette pratique avait pour objet et a pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur ce marché ; que, par suite, cette pratique est prohibée par les dispositions ci-dessus rappelées de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les sanctions :

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

Considérant que, pour apprécier le dommage causé à l'économie par la concertation à laquelle se sont livrées les sociétés SOCREC et SOVIM, il y a lieu de tenir compte du fait que cette concertation concernait deux des trois entreprises consultées par la société SANEF pour les véhicules lourds ; que, par ailleurs, le montant des achats de véhicules objets de la consultation de la société SANEF s'élevait à 4,75 millions de francs ;

Considérant que même si les sociétés concernées n'ont pas obtenu la commande, les pratiques retenues sont graves en raison de leur caractère de manoeuvre destinée à tromper la société SANEF sur l'étendue de la concurrence et alors que celle-ci, qui n'est pas soumise pour ses achats de véhicules aux règles régissant les marchés publics, avait précisément décidé de recourir pour la première fois à une mise en compétition de ses fournisseurs ;

Considérant qu'il ne peut être utilement soutenu que les pratiques en cause auraient résulté des conditions dans lesquelles la société SANEF avait organisé la consultation des entreprises ; qu'ainsi qu'elles l'ont elles-mêmes déclaré lors de la séance du 13 novembre 1996, elles ont répondu aux demandes de la société SANEF dans l'ignorance de l'existence et de l'identité d'autres candidats ; qu'en outre, à supposer même qu'elles aient su que la société Etablissements Guillumette, fournisseur habituel avec la société SOCREC de la société SANEF, avait été consultée et qu'elles aient en conséquence pensé que cette société avait de meilleures chances qu'elles de se voir attribuer le marché, cette circonstance ne pouvait ni justifier ni expliquer leur concertation ; qu'en effet ce n'est pas en s'entendant pour que la société SOVIM dépose une offre de couverture artificiellement plus élevée que celle de la société SOCREC plutôt qu'une offre concurrentielle, que les sociétés SOCREC et SOVIM pouvaient, en tout état de cause, espérer augmenter leurs chances d'emporter le marché ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société SOCREC en 1995 s'est établi à 75 399 692 F ; que, par ailleurs la société SOCREC devait être la bénéficiaire de la concertation ; que, compte tenu des éléments d'appréciation généraux et individuels ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction de 100 000 F ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société SOVIM en 1995 s'est établi à 217 486 335 F ; que, par ailleurs elle a accepté de faire une offre de couverture au bénéfice de la société SOCREC ; que, compte tenu des éléments d'appréciation généraux et individuels ci-dessus mentionnés, il y a lieu d'infliger à cette société une sanction de 150 000 F,

Décide :

Article 1er.- Il est établi que les sociétés SOCREC et SOVIM 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 SOCREC ;

150 000 F à la société SOVIM.

Délibéré, sur le rapport de Mme Chalhoub, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, MM. Gicquel, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
Marie PICARD

Le vice-président, présidant la séance,
Frédéric JENNY