

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 98-D-23 du 24 mars 1998

relative à des pratiques relevées dans le secteur des travaux de voirie et de revêtement de sols dans les Alpes-Maritimes

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 9 octobre 1996 sous le numéro F 908, par laquelle le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques relevées dans le secteur des travaux de voirie et de revêtement de sols dans les Alpes-Maritimes ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} 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 SPAPA, SNAF Routes, Gerland Routes, SNC Martin, SNC Beugnet Côte d'Azur et Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés SPAPA, Gerland Routes, Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée, SNC Martin, SNC Beugnet Côte d'Azur et SNAF Routes, entendus,

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

I. - Constatations

Entre septembre 1993 et janvier 1996, des collectivités locales du département des Alpes-Maritimes ont lancé sept appels d'offres concernant le revêtements de sols et la voirie, auxquels ont soumissionné des sociétés dont plusieurs sont des filiales locales des principaux groupes du secteur du bâtiment et des travaux publics.

1 -Marché de travaux routiers sur les chaussées aux abords de la ZAC du Paillon, promenade des Arts-Urbapole, passé par la ville de Nice :

L'appel d'offres a été autorisé par délibération en date du 24 septembre 1993 du Conseil municipal de la ville de Nice ; la date limite de réception des offres était fixée au 17 janvier 1994 à 15 heures. Douze offres ont été envoyées, dont une offre présentée par la société SPAPA et une offre commune des sociétés Gerland et Charles Martin.

Le marché a été attribué à l'entreprise Cochery-Bourdin & Chaussée, pour un montant de 764 282,12 francs, après que l'offre de la société Mazza, moins-disante, a été écartée au motif qu'elle portait sur une variante, alors que le règlement particulier de l'appel d'offres (RPAO) précisait que l'appel d'offres était lancé sans variante.

Dans le dossier d'étude de la SPAPA, relatif à cet appel d'offres, tel qu'il a été communiqué le 4 avril 1996 aux enquêteurs par son directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur, M. Marc Trubert, figurait la copie d'une télécopie émise le 17 janvier 1994 à 10 heures 13 depuis le numéro 93 54 75 36, qui est le numéro de télécopie de la société Gerland Routes, agence Côte d'Azur.

Cette télécopie comporte des prix unitaires et totaux des différents travaux et fournitures à réaliser, ainsi qu'un montant total HT et TTC, tous prix identiques à ceux qui figurent sur le "*cadre du détail estimatif*" envoyé ce même 17 janvier 1994 par la société SPAPA à la Mairie de Nice en réponse à l'appel d'offres précité.

M. Marc Trubert a déclaré le 23 mai 1996 : " Nos moyens techniques et en personnel ne nous permettent pas de réaliser de gros travaux routiers. Aussi, le 11 février 1993, j'ai fait une note de service à mes collaborateurs chargés des études pour leur donner l'ordre de ne pas traiter d'affaire supérieure à 1 million de francs. Je vous remets copie de cette note. Cependant, pour ne pas être oublié des maîtres d'ouvrage, nous soumissionnons à tous les appels d'offres et il arrive à mes collaborateurs de demander des prix à la concurrence pour les marchés supérieurs à 1 million de francs ou pour des activités différentes de la nôtre. "

Par ailleurs, M. Hervé Le Grix, directeur de la SNC Gerland Côte d'Azur, a déclaré, le 22 mai 1996 : " Les 3 documents que vous me présentez et que vous dites provenir de l'entreprise SPAPA sont bien des fax envoyés par l'entreprise Gerland Côte d'Azur. L'entreprise SPAPA, étant une entreprise d'étanchéité plutôt que de travaux routiers, a demandé plusieurs fois à Gerland Côte d'Azur de lui communiquer des éléments lui permettant de soumissionner. Je suppose que ce sont mes chargés d'étude qui ont envoyé ces fax. "

M. Hervé Le Grix a précisé par ailleurs que la société Gerland Côte d'Azur a été créée le 1^{er} janvier 1995. Auparavant, c'est la société Gerland Routes S.A. qui soumissionnait directement aux appels d'offres de la région. C'est donc cette dernière qui a fait parvenir les télécopies à la société SPAPA.

2 -Marché de travaux de remise en état des chaussées dégradées sur les chemins du Cros et de la Meingarde passé par la commune de Berre-les-Alpes :

L'appel d'offres a été lancé par la commune de Berre-les-Alpes en avril 1994. La date limite de remise des offres était fixée au 2 mai 1994 à 16 heures. Six offres ont été reçues, dont celle de la société Gerland Routes et celle de la société SPAPA. Le marché a été attribué à la société Gerland Routes, moins-disante, pour un montant de 214 855 francs.

Dans le dossier d'étude de la SPAPA relatif à cet appel d'offres, tel qu'il a été communiqué le 4 avril 1996 aux enquêteurs par son directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur, M. Marc Trubert, figurait la copie

d'une télécopie reçue par la SPAPA, émise le 20 avril 1994 à 17 heures 32 depuis le numéro 93 54 75 36, qui est le numéro de télécopie de la société Gerland Routes, agence Côte d'Azur.

Cette télécopie comporte des prix partiels et totaux qui sont identiques à ceux qui figurent dans le " *détail estimatif* " envoyé à la Mairie de Berre-les-Alpes par la société SPAPA le 28 avril 1994.

Comme mentionné au 1 ci-avant, M. Marc Trubert a déclaré le 23 mai 1996 : " Pour ne pas être oublié des maîtres d'ouvrage, nous soumissionnons à tous les appels d'offres et il arrive à mes collaborateurs de demander des prix à la concurrence pour les marchés supérieurs à 1 million de francs ou pour des activités différentes de la nôtre " et M. Hervé Le Grix, directeur de la SNC Gerland Côte d'Azur, a déclaré, le 22 mai 1996 : " Les 3 documents que vous me présentez et que vous dites provenir de l'entreprise SPAPA sont bien des fax envoyés par l'entreprise Gerland Côte d'Azur. L'entreprise SPAPA, étant une entreprise d'étanchéité plutôt que de travaux routiers, a demandé plusieurs fois à Gerland Côte d'Azur de lui communiquer des éléments lui permettant de soumissionner. Je suppose que ce sont mes chargés d'étude qui ont envoyé ces fax. "

3 -Marché de travaux de voirie (RD 2d, accès au stade et au collège, deuxième phase) sur la commune de Villeneuve-Loubet passé par le département des Alpes-Maritimes :

L'appel d'offres correspondant à ce marché a été lancé par le Conseil général des Alpes-Maritimes le 28 mars 1994. La date limite de remise des offres était fixée au 5 mai 1994 à 16 heures. Quatorze offres ont été reçues, dont l'offre groupée Lefebvre-Gerland-Cochery et l'offre de la SPAPA, dont le dossier était incomplet. Le marché a été attribué à l'entreprise Gaglio, moins-disante, pour un montant de 3 415 632,56 francs.

Dans le dossier d'étude de la SPAPA relatif à cet appel d'offres, tel qu'il a été communiqué le 4 avril 1996 aux enquêteurs par son directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur, M. Marc Trubert, figurait la copie d'une télécopie reçue par la SPAPA, émise le 3 mai 1994 à 17 heures 58 depuis le numéro 93 54 75 36, qui est le numéro de télécopie de la société Gerland Routes, agence Côte d'Azur, dont le nom est mentionné sur l'accusé de réception de cette télécopie.

Celle-ci comporte des indications de prix partiels et totaux qui sont identiques à ceux du devis n° 94.310/MB/HB envoyé au Conseil général des Alpes-Maritimes par la société SPAPA le 4 mai 1994.

Comme mentionné aux 1 et 2 ci-avant, M. Marc Trubert a déclaré le 23 mai 1996 : " Pour ne pas être oublié des maîtres d'ouvrage, nous soumissionnons à tous les appels d'offres et il arrive à mes collaborateurs de demander des prix à la concurrence pour les marchés supérieurs à 1 million de francs ou pour des activités différentes de la nôtre " et M. Hervé Le Grix, directeur de la SNC Gerland Côte d'Azur, a déclaré, le 22 mai 1996 : " Les 3 documents que vous me présentez et que vous dites provenir de l'entreprise SPAPA sont bien des fax envoyés par l'entreprise Gerland Côte d'Azur. L'entreprise SPAPA, étant une entreprise d'étanchéité plutôt que de travaux routiers, a demandé plusieurs fois à Gerland Côte d'Azur de lui communiquer des éléments lui permettant de soumissionner. Je suppose que ce sont mes chargés d'étude qui ont envoyé ces fax ""

4 -Marché de travaux de voirie (construction d'un carrefour giratoire R.D. 241 P.K. 0,900) sur la commune de Villeneuve-Loubet passé par le département des Alpes-Maritimes :

L'appel d'offres correspondant à ce marché a été lancé le 7 avril 1994. La date limite pour la réception des offres était fixée au 19 mai 1994 à 16 heures. Dix-sept offres ont été reçues, dont celle de la SA Charles Martin et celle de la société SPAPA, toutes deux incomplètes. L'offre de la SRTE, de 991 960,92 francs, a été retenue, après que celle de la société Cochery-Bourdin & Chaussée, moins-disante, ait été écartée.

Dans le dossier d'étude de la SPAPA relatif à cet appel d'offres, tel qu'il a été communiqué aux enquêteurs le 4 avril 1996 par son directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur, M. Marc Trubert, figurait la copie d'une télécopie reçue par la SPAPA, émise le 18 mai 1994 à 14 heures 42 depuis le numéro 93 14 34 40, qui est le numéro de téléphone, et non de télécopie, de la société Charles Martin.

Cette télécopie comporte des prix partiels et totaux qui sont identiques à ceux du devis envoyé au Conseil général des Alpes-Maritimes par la société SPAPA le 18 mai 1994.

5 -Marché concernant l'aménagement d'un terrain sportif et d'un local associatif sur le quartier Nice-Nord passé par la ville de Nice :

L'appel d'offres correspondant à ce marché a été lancé le 22 septembre 1995. La date limite de réception des offres était fixée au 31 octobre 1995 à 15 heures. Sept offres ont été reçues, dont celle de la SPAPA et celle émanant du groupement SNAF Routes- STAS. Le marché a été attribué à la SNC Martin, moins-disante, pour un montant de 702 519,72 francs ;

Dans le dossier d'étude de la SPAPA relatif à cet appel d'offres, tel qu'il a été communiqué aux enquêteurs le 4 avril 1996 par son directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur, M. Marc Trubert, figurait la copie d'une télécopie reçue par la SPAPA, émise le 24 octobre 1995 à 18 heures 51 depuis le numéro 93 27 91 47, qui était à cette date le numéro de télécopie de la société SNAF Routes.

Cette télécopie comporte des prix partiels et totaux qui sont identiques à ceux de l'offre déposée le 26 octobre 1995 par la société SPAPA.

M. Jean Monnot, directeur de la société SNAF Routes, a déclaré le 6 juin 1996 : "Je pense que le fax que vous me présentez (...) et que vous me dites avoir été communiqué par la société SPAPA provient bien de mon entreprise " .

6 -Marché de travaux de voirie (réalisation de deux carrefours giratoires sur la route départementale n° 36 - Pénétrante Cagnes-Vence) sur les communes de Vence et Saint-Paul passé par le département des Alpes-Maritimes :

L'appel d'offres correspondant a été lancé le 25 septembre 1995. La date limite de réception des offres était fixée au 2 novembre 1995 à 16 heures. Six offres ont été retenues par la commission d'appel d'offres, dont une de la SPAPA et une offre du groupement Entreprise Jean Lefebvre - SNC Martin. Le marché a été

attribué à ce groupement, qui était moins-disant, avec une offre de 2 106 683,01 francs.

Dans le dossier d'étude relatif à cet appel d'offres, tel qu'il a été communiqué aux enquêteurs le 4 avril 1996 par le directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur de la SPAPA, M. Marc Trubert, figurait la copie d'une télécopie reçue par la SPAPA, émise le 30 octobre 1995 à 17 heures 53, comportant quatre pages dactylographiées et portant la mention manuscrite " *à l'attention de M. Barthe* ".

Cette télécopie comporte en outre des prix partiels et totaux qui sont identiques à ceux qui figurent sur le devis adressé au Conseil général des Alpes-Maritimes le 31 octobre 1995 par la société SPAPA.

M. Barthe, collaborateur direct du responsable du service voirie et revêtements de sols de la SPAPA, a déclaré le 23 mai 1996 : "*Après réflexion, je me souviens que l'émetteur du fax du 30 octobre 1995 (...) est la société Jean Lefebvre*". Mme Caccialupi Marie-José, secrétaire de M. Patrick Caudiu, chef de centre de la société Jean Lefebvre, a déclaré le 23 mai 1996 : "*Sur le document que vous me présentez, la mention à l'attention de M. Barthe est bien écrite de ma main*".

7 -Marché de travaux annuels de revêtement de chemins communaux passé par la commune de Saint-Paul :

L'appel d'offres correspondant a été lancé le 26 janvier 1996. La date limite de réception des offres était fixée au 26 mars 1996 à 12 heures. Dix-sept entreprises ont été admises à présenter une offre et seize offres ont été reçues, dont l'une émanait de la SNC Martin et une autre de la SNC Beugnet Côte d'Azur, toutes deux adressées le même jour (26 mars 1996). Ces deux sociétés ont la même adresse (63, chemin de la Campanette à Cagnes-sur-Mer), le même dirigeant (M. Hervé Spielmann, directeur de l'une et l'autre sociétés par délégations de pouvoirs) et les mêmes actionnaires (du groupe Eiffage).

Le marché a été attribué à la société Gerland Routes, moins-disante avec une offre rectifiée de 1 273 146 francs.

Le dossier d'étude de la SNC Martin, communiqué aux enquêteurs, fait apparaître que la même personne a rédigé les offres des deux sociétés, en leur donnant une présentation contrastée : d'une part un devis manuscrit très détaillé de sept pages et, d'autre part, écrit de la même main et de façon beaucoup plus concise, un devis d'une seule page portant en en-tête la mention "*Présentation Beugnet*". Les montants de ce dernier devis correspondent à l'offre faite par la SNC Beugnet Côte d'Azur.

M. Hervé Spielmann, directeur des deux sociétés, a déclaré le 4 avril 1996 : "C'est donc moi qui décide si c'est Beugnet ou Martin qui soumissionne aux marchés ou les deux séparément ou en groupement au même marché. Le choix est fonction de la qualification de chacune. De toutes les façons, les études sont faites ici, par du personnel Martin ou Beugnet indifféremment."

Enfin, en réponse à une demande du rapporteur, le maire de la commune de Saint-Paul a indiqué par lettre du 17 février 1997 : "Je vous répons de toute bonne foi que la commission chargée de l'ouverture des plis et moi-même n'avons, à aucun moment, soupçonné l'imbrication de ces deux sociétés."

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le conseil

Sur la procédure,

Considérant que la société SPAPA conteste la régularité du procès-verbal d'audition en date du 23 mai 1996 de M. Patrick Caudiu, chef de centre de la société Entreprise Jean Lefebvre, et de Mme Marie-José Caccialupi, secrétaire du précédent ; qu'elle soutient que, si ce procès-verbal mentionne que les enquêteurs ont été reçus par M. Patrick Caudiu, à l'égard duquel ils ont justifié de leur qualité et auquel ils ont indiqué l'objet de leur enquête, il ne mentionne pas que ces mêmes formalités auraient été accomplies à l'égard de Mme Caccialupi, qui a été également entendue, avec l'accord de M. Caudiu ; que, par ailleurs, s'il est fait mention dans le procès-verbal de la remise d'un double de celui-ci à M. Caudiu, il n'est pas indiqué qu'un double ait été remis à Mme Caccialupi ; qu'il en résulterait que le procès-verbal dressé le 23 mai 1996 serait irrégulier et devrait être écarté, au moins pour ce qui concerne les déclarations faites par Mme Caccialupi ;

Mais considérant que la validité de ce procès-verbal, qui concerne la société Jean Lefebvre, n'est contestée ni par celle-ci ni par les personnes dont il recueillait les déclarations ; qu'aux termes de l'article 46 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : "*Les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports. Les procès-verbaux sont transmis à l'autorité compétente. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve contraire*" ; qu'aux termes de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 : "*Les procès-verbaux prévus à l'article 46 de l'ordonnance sont rédigés dans le plus court délai. Ils énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Ils sont signés de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations. En cas de refus de celle-ci, mention en est faite au procès-verbal*" ; que le procès-verbal du 23 mai 1996 a été dressé pour recueillir à la fois les déclarations de Mme Caccialupi et de M. Caudiu ; qu'il porte sur chacune de ses pages les paraphes de ces deux personnes, ainsi que ceux des enquêteurs ; qu'il est signé, à la fin, des quatre mêmes personnes ; qu'ayant paraphé et signé ce procès-verbal, sans aucune réserve, Mme Caccialupi ne pouvait ignorer ni la qualité des personnes qui avaient recueilli ses déclarations ni l'objet de l'enquête ; que, conformément aux dispositions de l'article 46 de l'ordonnance susvisée, une copie a été établie et remise "*aux parties intéressées*" ; que Mme Caccialupi ne pouvait ignorer que cette copie lui était également destinée puisqu'elle a été remise en sa présence à M. Caudiu ; qu'en conséquence le procès-verbal du 23 mai 1996 satisfait aux exigences de l'article 46 de l'ordonnance susvisée et de l'article 31 du décret du 29 décembre 1986 et ne doit donc pas être écarté de la procédure ;

Sur l'imputabilité des pratiques,

Considérant que la société SPAPA fait valoir qu'elle connaît aujourd'hui un actionnariat et une direction totalement nouveaux, à la suite du changement de contrôle intervenu en août 1996 ; qu'en effet, à cette date, MM. Alain Thomas, Michael Farmer et André Gester, qui possédaient jusque-là le capital de la société et occupaient les postes de direction de celle-ci, ont cédé l'intégralité des titres qu'ils détenaient dans la société SPAPA à une société holding, la société financière Rotureau et Associés, détenue majoritairement par M. Philippe Belaud Rotureau ; que lors du Conseil d'administration de la société en date du 3 septembre 1996, M. Philippe Belaud a été nommé président directeur général en remplacement de M. Alain Thomas ; que l'actuelle direction de la société, émanation du nouvel actionnaire, serait donc totalement étrangère aux faits et n'aurait pris aucune part aux pratiques reprochées ;

Mais, considérant que le changement d'actionnariat et de direction intervenu au sein de la société, postérieurement aux faits en cause, n'a en rien affecté la continuité économique, fonctionnelle et juridique de l'entreprise ; qu'il y a lieu par suite de mettre en cause la société SPAPA pour les pratiques constatées lors de l'instruction quelles qu'aient été les personnes physiques chargées de la direction de la société à l'époque où elles ont eu lieu ;

Considérant que la société SPAPA affirme que les pratiques en cause n'ont été le fait que d'une seule entreprise, au sein du groupe SPAPA, la direction régionale Provence-Alpes -Côte d'Azur ; que c'est à elle qu'étaient adressés les documents comportant des échanges d'informations à l'occasion des marchés précités ; que c'est M. Marc Trubert, directeur régional à l'époque des faits, qui a signé les offres déposées à l'occasion de ces marchés ; que M. Marc Trubert disposait, en vertu des délégations de pouvoirs qui lui avaient été accordées le 15 mars 1985, puis le 8 septembre 1994, par le Président de la société des pouvoirs les plus larges ; qu'enfin, M. Marc Trubert a été licencié moins d'un mois après la nomination du nouveau président ;

Mais considérant que les pouvoirs confiés par le président-directeur général de la société, M. Alain Thomas, à M. Trubert, directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur, n'accordaient d'autonomie à ce dernier que dans un champ strictement délimité ; qu'en matière de passation de marchés, notamment, il ne pouvait conclure d'affaire au-dessus de 3 millions de francs ; qu'il devait informer la direction générale de toute affaire comprise entre 2 et 3 millions de francs et même demander une autorisation préalable, en cas de marge brute inférieure à 18 % ; que, pour d'autres décisions importantes (embauche de personnel d'encadrement, représentation en justice de la société), le directeur régional devait obtenir l'approbation de la direction générale ; que, par ailleurs, les documents fournis par la SPAPA ne font pas apparaître que l'agence Provence- Alpes- Côte d'Azur de cette société était libre de décider de l'affectation de son résultat ; qu'il apparaît donc que, loin de constituer une entreprise disposant d'une réelle autonomie dans les domaines commercial, financier et technique, la direction régionale Provence-Alpes Côte d'Azur de la société SPAPA agissait au nom et sous le contrôle direct de la direction générale du groupe ; que le fait que M. Marc Trubert ait été licencié et n'occupe plus aucune fonction dans la société est sans incidence sur la responsabilité de la société SPAPA, au nom de laquelle il agissait au moment des faits ; que c'est donc à bon droit que les faits litigieux sont imputés à la société SPAPA ;

Sur les pratiques constatées,

Pour ce qui concerne les marchés de travaux routiers sur les chaussées aux abords de la ZAC du Paillon, passé par la ville de Nice (n° 1), de travaux de remise en état des chaussées dégradées passé par la commune de Berre-les-Alpes (n° 2) et de travaux de voirie sur la commune de Villeneuve-Loubet, passé par le département des Alpes-Maritimes (n° 3),

Considérant que, dans chacun des trois dossiers d'étude de la société SPAPA correspondant à ces marchés, figuraient des télécopies, émises respectivement le 17 janvier 1994 à 10 h 13, le 20 avril 1994 à 17 h 32 et le 3 mai 1994 à 17 h 58 ; que ces télécopies contenaient des prix partiels et totaux identiques à ceux figurant sur les *détails estimatifs* envoyés par la société SPAPA en réponse aux appels d'offres concernés les 17 janvier, 28 avril et 4 mai 1994 ; qu'un responsable de la société SPAPA a déclaré : " *Pour ne pas être*

oublié des maîtres d'ouvrage, nous soumissionnons à tous les appels d'offres et il arrive à mes collaborateurs de demander des prix à la concurrence pour les marchés supérieurs à 1 million de francs ou pour des activités différentes de la nôtre " et qu'un responsable de la société Gerland Côte d'Azur a déclaré que les trois télécopies en cause " *sont bien des fax envoyés par l'entreprise Gerland Côte d'Azur. L'entreprise SPAPA, étant une entreprise d'étanchéité plutôt que de travaux routiers, a demandé plusieurs fois à Gerland Côte d'Azur de lui communiquer des éléments lui permettant de soumissionner. Je suppose que ce sont mes chargés d'étude qui ont envoyé ces fax. "* ; qu'il est ainsi établi, et qu'il n'est pas contesté, que, pour ces trois marchés, la société Routes a fait parvenir par télécopie à la société SPAPA, sur sa demande, un détail estimatif avant la remise des plis, qu'elle a recopié pour établir l'offre qu'elle a déposée auprès du maître d'ouvrage concerné ;

Considérant que la société Gerland Routes fait valoir que ces télécopies auraient été envoyées à la société SPAPA par " *un conducteur de travaux, chargé d'études "* de la société Gerland Routes qui, depuis, aurait quitté cette entreprise, et auraient été transmises à un conducteur de travaux de la société SPAPA, concrétisant ainsi entre ces deux salariés, qui n'avaient ni le pouvoir, ni la responsabilité d'agir au nom de leur entreprise respective, une " *simple collaboration de chantier "* ;

Mais considérant que, quelle que soit l'identité de ce conducteur de travaux salarié de la société Gerland Routes, identité qui n'est d'ailleurs pas précisée, M. Hervé Le Grix, directeur de la S.A. Gerland Routes (agence Côte d'Azur) au moment des faits, a reconnu que l'entreprise SPAPA avait demandé à plusieurs reprises à ses services de lui communiquer des éléments lui permettant de soumissionner à des appels d'offres et que les documents communiqués aux enquêteurs et extraits des dossiers d'étude de la société SPAPA étaient bien des télécopies envoyées par son entreprise ; que ces télécopies, adressées en réponse à une demande, sont constitutives d'un échange d'informations antérieur à la date limite de remise des offres ; qu'il est dès lors indifférent au regard de la qualification des faits qu'elles aient été adressées -ce qui n'est au demeurant pas démontré- par un salarié à l'insu de son encadrement ;

Considérant que la société Gerland Routes affirme, en outre, que, si les prix figurant sur les télécopies qu'elle a adressées à la SPAPA sont bien identiques à ceux des offres présentées par la SPAPA, ceux-ci, par contre, sont très différents des prix de ses propres offres, autonomes et réels ;

Mais considérant qu'en communiquant à une entreprise concurrente, sur sa demande, des prix supérieurs à ceux qu'elle se proposait de déposer auprès des maîtres d'ouvrage des trois marchés concernés, la société Gerland Routes ne pouvait ignorer qu'elle permettait à la société SPAPA de déposer des " *soumissions de couverture "* ; qu'au demeurant, le seul fait pour des entreprises soumissionnant à un même appel d'offres d'échanger des informations sur les prix de soumission avant la date limite d'envoi des offres est de nature à limiter le jeu de la concurrence ;

Pour ce qui concerne le marché de travaux de voirie sur la commune de Villeneuve-Loubet passé par le département des Alpes-Maritimes (n° 4),

Considérant que, dans le dossier d'étude de la société SPAPA correspondant à ce marché, figurait une télécopie émise le 18 mai 1994 à 14 h 42 ; que cette télécopie mentionnait comme numéro de l'émetteur le n° 93 14 34 40, qui est le numéro de téléphone de la société Charles Martin, et qu'elle contenait des prix

partiels et totaux identiques à ceux figurant sur le *détail estimatif* envoyé par la société SPAPA en réponse à l'appel d'offres concerné le 18 mai 1994 ;

Considérant que la société en nom collectif Charles Martin, venant aux droits de la société Charles Martin SA, conteste que la télécopie en cause émane de la société Charles Martin SA ; qu'en effet, le nom de l'émetteur de cette télécopie ne figurerait pas sur ce document, qu'on n'y trouverait qu'un numéro, qui ne serait pas celui du télécopieur de la société Charles Martin, mais son numéro de téléphone et qu'il serait possible de paramétrer un télécopieur de façon à faire apparaître le numéro d'émetteur que l'on souhaite, ainsi que cela a été constaté par Maître Nicolai, huissier de justice à Cagnes-sur-Mer, dont elle produit le constat ; qu'en outre, les deux membres de l'entreprise SPAPA entendues par l'enquêteur au sujet de la télécopie en cause, MM Dahan, inspecteur de chantier, et Trubert, gérant, n'auraient à aucun moment cité le nom de l'entreprise Martin comme étant à l'origine de l'envoi de cette télécopie ; que la SNC Martin en tire la conclusion qu'il n'est pas établi que l'entreprise Martin ait pris une part quelconque dans les échanges d'informations qui lui sont imputés ;

Mais considérant que M. Marc Trubert, directeur régional Provence-Alpes-Côte d'Azur de la société SPAPA a déclaré que la télécopie litigieuse faisait partie d'un ensemble de fax reçus par la SPAPA et correspondant à des prix envoyés par des concurrents à sa demande ; que, selon la direction niçoise de la société France Télécom, il est possible de brancher un télécopieur sur une prise téléphonique et que dès lors c'est le numéro du téléphone en cause qui s'imprime sur la télécopie ainsi envoyée ; qu'il est constant que sur la télécopie reçue par la société SPAPA le 18 mai 1994 à 14 heures 42, soit avant la date limite de réception des offres fixée au 19 mai 1994 à 16 heures, figure le numéro de téléphone de la société Charles Martin, qui soumissionne habituellement aux marchés comportant ce type de travaux ; que, si la SNC Martin laisse entendre qu'un tiers mal intentionné aurait volontairement émis la télécopie litigieuse en programmant comme numéro d'émetteur celui de la société Charles Martin, elle n'apporte aucune indication sur l'identité de ce programmeur faussaire, ni sur les raisons qui l'auraient poussé à commettre ce faux ; qu'elle n'a du reste pas saisi les juridictions pénales de ce prétendu délit alors qu'elle ne pouvait ignorer que ce document pouvait contribuer à établir la preuve d'une entente anticoncurrentielle ; que la société SPAPA n'a eu aucun doute sur l'origine de cette télécopie, dont elle a recopié fidèlement les informations pour établir le devis qu'elle a transmis le 18 mai 1994 au Conseil général des Alpes-Maritimes ; qu'il existe, par conséquent, des indices graves, précis et concordants qui établissent la réalité de l'échange d'informations et de la concertation en matière de prix de soumissions mises en oeuvre par les deux sociétés, la société Charles Martin ayant fait parvenir à la société SPAPA, avant la date limite de remise des offres, des indications de prix et la société SPAPA ayant repris ces prix dans le devis qu'elle a envoyé au Conseil général des Alpes-Maritimes ;

Pour ce qui concerne le marché d'aménagement d'un terrain sportif et d'un local associatif dans le quartier de Nice-Nord passé par la ville de Nice (n° 5),

Considérant que, dans le dossier d'étude de la société SPAPA correspondant à ce marché, figurait une télécopie émise le 24 octobre 1995 à 18 h 51 ; que cette télécopie indiquait comme numéro de l'émetteur le n° 93 27 91 47, qui était à cette date le numéro de télécopie de la société SNAF Routes, et qu'elle contenait des prix partiels et totaux identiques à ceux figurant sur le *détail estimatif* envoyé par la société SPAPA en réponse à l'appel d'offres concerné le 26 octobre 1995 ; qu'un responsable de la société SNAF Routes a

déclaré : " *Je pense que le fax que vous me présentez (...) et que vous me dites avoir été communiqué par la société SPAPA provient bien de mon entreprise.* "

Considérant que la société SNAF Routes fait valoir que la seule existence d'un document retrouvé dans les locaux de la société SPAPA ne peut suffire à justifier de sa participation à une pratique anticoncurrentielle, la jurisprudence exigeant la réunion d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants ;

Mais considérant que le document en cause est une télécopie envoyée par la société SNAF Routes à la société SPAPA antérieurement à la date limite de remise des offres, qu'il comporte des indications de prix qui ont été reprises par la SPAPA dans l'offre qu'elle a transmise à la ville de Nice et que le directeur de la SNAF Routes a reconnu que cette télécopie provenait bien de son entreprise ; que ce document constitue en lui-même une preuve suffisante à établir la réalité de l'échange d'informations et de la concertation en matière de prix de soumissions mis en oeuvre par les deux sociétés ;

Considérant que la société SNAF Routes expose que ce serait parce que la société SPAPA n'avait pas les compétences et l'expérience requises pour réaliser les travaux demandés, qu'elle se serait adressée à elle pour lui demander des éléments de prix, les deux sociétés " *collaborant de temps à autre* " ; que, toutefois, il n'y aurait pas eu " *échange d'informations* " entre les deux entreprises, mais " *communication unilatérale de prix* " par la société SNAF Routes à la société SPAPA, ce qui, selon la SNAF Routes, ne serait pas prohibé par l'ordonnance de 1986 susvisée ;

Mais considérant qu'il n'est pas contesté que la société SNAF Routes a transmis des prix à la société SPAPA à la demande de cette dernière ; que cette transmission d'informations est donc le résultat d'un accord de volontés entre les deux entreprises et constitue une " *action concertée* " au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; que cet échange d'informations entre les deux sociétés a permis à la société SPAPA d'élaborer et de présenter son offre en réponse à l'appel d'offres de la ville de Nice, alors même qu'elle n'avait pas les moyens de réaliser les travaux correspondants ; que, ce faisant, les sociétés SPAPA et SNAF Routes ont faussé le jeu de la concurrence en présentant deux offres distinctes dont l'une, celle de la société SPAPA, est supérieure de 13 % à l'autre (807 872 F contre 714 912 F) et constitue ainsi une offre " *de couverture* ", alors que, de surcroît, cette dernière entreprise a reconnu qu'elle n'était pas en mesure de réaliser les travaux concernés ;

Pour ce qui concerne le marché de travaux de voirie sur les communes de Vence et Saint-Paul passé par le département des Alpes-Maritimes (n° 6),

Considérant que, dans le dossier d'étude de la société SPAPA correspondant à ce marché, figurait une télécopie émise le 30 octobre 1995 à 17 h 53 ; que cette télécopie comportait la mention manuscrite " *à l'attention de M. Barthe* " et qu'elle contenait des prix partiels et totaux identiques à ceux figurant sur le *détail estimatif* envoyé par la société SPAPA en réponse à l'appel d'offres concerné le 30 octobre 1995 ; qu'un responsable de la société SPAPA a déclaré : " *Après réflexion, je me souviens que l'émetteur du fax du 30 octobre 1995 (...) est la société Jean Lefebvre* " et que la secrétaire du chef de centre de la société Jean Lefebvre a déclaré : " *Sur le document que vous me présentez, la mention à l'attention de M. Barthe est bien écrite de ma main* ".

Considérant que, selon la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée, la responsabilité de l'envoi de la télécopie en cause à la société SPAPA incomberait au chef de centre de la société Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur de l'époque, M. Greyssaguel, dont elle indique qu'il a depuis quitté la société ;

Mais considérant que le fait que M. Greyssaguel ait quitté la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée est sans incidence sur la responsabilité de celle-ci, au nom de laquelle il agissait au moment des faits ;

Pour ce qui concerne les marchés n^{os} 1 à 6,

Considérant que, s'agissant des six marchés pour lesquels elle est mise en cause, la société SPAPA fait valoir qu'elle n'avait pas les moyens techniques et humains d'exécuter les marchés auxquels elle soumissionnait, ce que n'ignoraient pas les entreprises auxquelles elle s'adressait pour leur demander des indications de prix, et que ces entreprises se seraient livrées à une réelle concurrence entre elles ; qu'elle ajoute que les pratiques qui lui sont reprochées sont assimilables à des offres " *cartes de visite* " qui ne seraient pas anticoncurrentielles en elles-mêmes et ne pourraient avoir aucun effet anticoncurrentiel, même potentiel, dès lors que les autres entreprises soumissionnaires, entre lesquelles s'exercerait une concurrence réelle, ne connaissaient pas ces échanges d'informations et pensaient qu'elle avait établi son offre de manière indépendante, et qu'enfin le dossier ne comporte aucune trace de contrepartie ou de compensation qui aurait été promise ou reçue par la direction régionale Alpes Côte d'Azur de la société SPAPA ; que, s'agissant du marché concernant l'aménagement d'un terrain sportif et d'un local associatif dans le quartier Nice-Nord passé par la ville de Nice (n° 5), la société SNAF Routes fait également valoir que la pratique en cause n'aurait pas eu d'effet anticoncurrentiel, puisque les cinq autres entreprises ayant soumissionné n'auraient pas eu connaissance de la concertation et qu'il n'y aurait eu aucune contrepartie à la pratique dénoncée, que la société SPAPA était libre de soumissionner au prix qu'elle souhaitait et qu'il n'y a pas eu de répartition générale des marchés ; que, s'agissant du marché de travaux de voirie sur les communes de Vence et Saint-Paul passé par le département des Alpes-Maritimes (n° 6), la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée indique que l'échange d'informations qui a eu lieu est strictement bilatéral, alors que dix-sept entreprises ont répondu à l'appel d'offres et que six offres ont été retenues ; que l'offre commune à l'Entreprise Jean Lefebvre et à la société Martin, qui l'a emporté, n'est pas supérieure aux estimations du maître d'ouvrage et qu'il n'y aurait pas eu de ce fait de dommage à l'économie ou d'atteinte sensible à la concurrence ;

Mais considérant que si le fait, pour une entreprise, de déposer unilatéralement une offre " *carte de visite* " ne constitue pas en soi une pratique anticoncurrentielle, il n'en va pas de même lorsque le dépôt d'une offre présentée comme telle a été précédé d'une concertation préalable avec une ou plusieurs entreprises " concurrentes " ; qu'au cas d'espèce il est établi que la société SPAPA a demandé à des sociétés concurrentes de lui fournir des indications de prix dans le cadre des marchés n^{os} 1 à 6 en vue de soumissionner à ces derniers ; que les entreprises sollicitées ont transmis de telles indications à la SPAPA qui les a reproduites fidèlement dans les offres qu'elle a envoyées aux maîtres d'ouvrage ; qu'il est donc établi que se sont concertées les sociétés SPAPA et Gerland Routes (marchés n^{os} 1, 2 et 3), les sociétés SPAPA et Charles Martin S.A. (marché n° 4), les sociétés SPAPA et SNAF Routes (marché n° 5) et les sociétés SPAPA et Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur (marché n° 6) ; que cette concertation, en désignant par avance l'entreprise moins-disante et celle qui, déposant une offre " *de couverture* ",

s'interdisait d'emporter le marché, et en trompant ainsi le maître d'ouvrage sur l'étendue de la concurrence, avait pour objet, pouvait avoir pour effet et a eu réellement pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur ces marchés en faisant croire au maître d'ouvrage à une concurrence entre entreprises qui n'existait pas ; qu'à le supposer avéré, le fait que les autres entreprises ayant soumissionné à ces marchés n'avaient pas connaissance de ces échanges d'informations et de ces concertations et se livraient à une réelle concurrence est sans incidence sur la qualification des pratiques établies, qu'elles aient été ou non accompagnées de contreparties ou d'un accord de réciprocité en matière d'offres de couverture, alors même que l'instruction n'a pas porté sur l'ensemble du secteur ; qu'il importe peu, pour la qualification de ces pratiques, que le prix de l'offre retenue par le maître d'ouvrage ait été inférieur à son estimation initiale ; que ces pratiques d'échanges d'information et de concertation sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Pour ce qui concerne le marché de travaux annuels de revêtement de chemins communaux passé par la commune de Saint Paul (n° 7),

Considérant que la même personne a rédigé les offres de sociétés SNC Martin et SNC Beugnet Côte d'Azur, en leur donnant une présentation contrastée, un devis manuscrit très détaillé de sept pages pour l'un, un devis d'une seule page écrit de la même main et de façon beaucoup plus concise, portant en en-tête la mention " *Présentation Beugnet* " pour l'autre ; que les montants de ce dernier devis correspondent à l'offre effectivement déposée par la SNC Beugnet Côte d'Azur ; qu'un responsable des deux sociétés a déclaré : "*C'est donc moi qui décide si c'est Beugnet ou Martin qui soumissionne aux marchés ou les deux séparément ou en groupement au même marché. Le choix est fonction de la qualification de chacune. De toutes les façons, les études sont faites ici, par du personnel Martin ou Beugnet indifféremment* " ; que le maire de la commune de Saint-Paul a indiqué par lettre du 17 février 1997 : "*Je vous réponds de toute bonne foi que la commission chargée de l'ouverture des plis et moi-même n'avons, à aucun moment, soupçonné l'imbrication de ces deux sociétés* " ;

Considérant que la SNC Martin et la SNC Beugnet Côte d'Azur ne contestent pas que les devis manuscrits figurant au dossier ont été rédigés par la même personne, mais qu'elles affirment qu'elles n'ont pas cherché à dissimuler au maître d'ouvrage les liens existant entre les deux entreprises ; qu'en effet, dans leurs lettres de candidature en date du 9 février 1996, elles avaient mentionné clairement leur adresse commune, qui figure également sur leurs certificats d'immatriculation respectifs, et que leur offre était présentée sur leur papier en-tête ; que, même si l'adresse de la société Martin ne figurait pas sur la lettre accompagnant son devis, son tampon apposé sur le détail estimatif en haut de chaque page indiquait ses coordonnées complètes ; que les deux sociétés ont des activités et des tailles différentes et que leurs offres, élaborées selon une politique commerciale et des contraintes propres à chacune d'elles, étaient toutes deux susceptibles d'intéresser le maître d'ouvrage ;

Mais considérant que, si le fait pour une entreprise appartenant à un groupe de se concerter avec une société du même groupe pour savoir qui de l'une ou de l'autre présentera une offre pour un marché et à quel niveau de prix, ne peut être qualifié de concertation anticoncurrentielle, il n'en va pas de même lorsque, malgré cette étroite dépendance de droit et de fait, elles décident de se comporter comme des entreprises distinctes et concurrentes vis-à-vis des maîtres d'oeuvre et d'ouvrage, notamment en présentant chacune une offre distincte et différente ; que cette pratique a pour objet de simuler une concurrence effective entre elles, alors

que l'une des offres n'est en fait qu'une soumission de couverture ; qu'en l'espèce, le maire de la commune de Saint Paul a déclaré ne pas avoir soupçonné l'imbrication des deux sociétés, SNC Beugnet Côte d'Azur et SNC Martin ; que cette pratique avait pour objet et a pu avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur le marché considéré ; qu'elle est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur les suites à donner,

Considérant que la société en nom collectif Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur, constituée le 18 décembre 1990, a été dissoute sans liquidation le 4 décembre 1995, que ses actifs et passifs ont été transmis à la société anonyme Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée, suivant traité d'apport en date du 8 novembre 1996 ; qu'il est constant que la SA Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée assure la continuité économique, juridique et fonctionnelle de la SNC Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur ; que par suite il y a lieu de mettre en cause la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée pour les pratiques anticoncurrentielles mises en oeuvre par la SNC Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur au mois d'octobre 1995, donc antérieurement à sa dissolution ;

Considérant que la société en nom collectif Martin a été créée au mois d'août 1995, à la suite de la reprise par le groupe Eiffage des 22 sociétés du groupe Beugnet, parmi lesquelles figurait la S.A. Charles Martin, déclarées en redressement judiciaire par jugement rendu par le tribunal de commerce d'Arras le 7 juillet 1995 ; que la reprise de la SA Charles Martin s'est opérée dans le cadre d'un plan de cession totale de l'ensemble des actifs mobiliers et immobiliers des sociétés précitées, homologué par jugement du tribunal de commerce d'Arras rendu le 7 août 1995 et par l'arrêt de la Cour d'appel de Douai du 12 octobre 1995 ; que, suivant un acte de cession d'entreprise signé le 1^{er} décembre 1995, la SNC Martin a acquis les éléments d'immobilisations corporelles et incorporelles de la SA Charles Martin décrits dans le plan de cession, comprenant notamment 81 contrats de travail, les contrats de location et conventions diverses, les contrats de travaux et commande en cours, le matériel et mobilier d'exploitation ; qu'ainsi il est constant que la SNC Martin assure la continuité économique et fonctionnelle de la SA Charles Martin et qu'elle vient aux droits de cette dernière ; qu'il y a lieu, par suite, de mettre en cause la SNC Martin pour les pratiques mises en oeuvre par la SA Charles Martin, lors du marché de travaux de voirie sur la commune de Villeneuve-Loubet passé par le département des Alpes-Maritimes ;

Considérant que les pratiques en question ont eu lieu en mai 1994, c'est-à-dire plus d'un an avant le jugement de redressement judiciaire et le plan de cession totale homologué ; qu'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, aucune sanction pécuniaire ne peut être infligée à la SNC Martin pour les pratiques, antérieures à la cession, auxquelles s'est livrée la SA Charles Martin ; que, contrairement à ce qu'a suggéré le commissaire du Gouvernement, le principe selon lequel les créances du Trésor nées des sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence n'existent qu'à compter de la décision de ce dernier, rappelé par l'arrêt du 4 mars 1997 de la Cour de cassation, est inapplicable en l'espèce ;

Sur les sanctions,

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} 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 maximal de la sanction est, pour une entreprise, de 5 pour 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos."

Considérant que la gravité des pratiques dénoncées résulte notamment de leur caractère répétitif ; que la SPAPA s'est livrée à ces pratiques à l'occasion de six marchés différents entre janvier 1994 et octobre 1995, dont quatre fois entre janvier et mai 1994 et deux fois en octobre 1995 ; que la société Gerland Routes s'est livrée à ces pratiques à trois reprises entre janvier et mai 1994 ; que pour apprécier la gravité des pratiques en cause, il convient en outre de prendre en considération la circonstance qu'elles émanent d'entreprises filiales de groupes parmi les plus importants du secteur au niveau national (groupe Dumez-Lyonnaise des eaux pour la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée qui a succédé à la société Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur, groupe Eiffage-Compagnie générale des eaux, pour les sociétés Gerland Routes, Beugnet-Côte d'Azur et Martin, groupe Bouygues pour la société SNAF Routes) ; que ces pratiques dépassent le simple enjeu des marchés publics sur lesquels elles ont été observées, leur mise en oeuvre par ces filiales de grands groupes étant susceptible d'accréditer l'idée, auprès des entreprises appartenant aux mêmes groupes ainsi qu'aux entreprises indépendantes et de petite taille de ce secteur d'activité, que ce type de comportement est général et d'inciter les unes à adopter des comportements similaires et les autres à renoncer à faire des offres sur les marchés qu'elles seraient cependant aptes à réaliser ; qu'enfin le caractère de gravité de ces pratiques est encore accru pour la société SPAPA qui, ayant déjà fait l'objet de la décision n° 88-D-49 du 13 décembre 1988 du Conseil de la concurrence et été sanctionnée par lui, décision confirmée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 31 mai 1989, était donc informée du caractère prohibé de ces pratiques et des sanctions pécuniaires qu'elle encourait si elle s'y livrait néanmoins ; que, quelles que soient les modifications intervenues dans la structure juridique des groupes auxquels elles appartiennent, les sociétés Gerland Routes, Beugnet Côte d'Azur et Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur ne pouvaient ignorer au moment de la commission des faits que les sociétés Gerland, Beugnet et Entreprise Jean Lefebvre avaient également été sanctionnées par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 89-D-34 du 25 octobre 1989 confirmée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 4 juillet 1990, le pourvoi contre cet arrêt ayant été rejeté par la Cour de cassation par ses arrêts des 6 octobre 1992 et 4 juin 1996, l'Entreprise Jean Lefebvre ayant en outre été sanctionnée par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 92-D-22 du 17 mars 1992 confirmée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 20 novembre 1992, le pourvoi ayant été rejeté par la Cour de cassation par son arrêt du 4 mars 1997 ; qu'elles ne pouvaient donc ignorer ni la gravité des pratiques auxquelles elles se sont livrées ni les sanctions pécuniaires qu'elles encouraient de ce chef ;

Considérant que le dommage à l'économie est lié à l'importance en valeur absolue des marchés concernés, soit au total plus de huit millions de francs, trois d'entre eux étant supérieurs à un million de francs, mais aussi en valeur relative par rapport au budget de certaines des collectivités locales qui les ont passés, telles que les communes de Berre-les-Alpes ou de Saint-Paul ; qu'en outre, du fait de la notoriété et du poids économique de certaines des entreprises concernées, filiales des plus grands groupes du secteur, le dommage causé à l'économie dépasse largement la valeur des marchés ;

Considérant que la société Gerland Routes avance que le chiffre d'affaires qui devrait être pris en compte pour établir le montant maximum de la sanction pécuniaire que peut infliger le Conseil de la concurrence devrait exclure le montant des facturations à ses filiales des frais de gestion administrative qu'elle assure pour leur compte ; qu'elle fait état des pertes qu'elle a enregistré au cours de l'exercice 1996 et qui pourraient se renouveler au cours de l'exercice 1997 ; que, de même, la société SPAPA fait valoir que le chiffre d'affaires à retenir ne pourrait être que le seul chiffre d'affaires réalisé par sa direction régionale Provence-Alpes-Côte d'Azur et qu'elle fait état de la " *modicité du résultat* " qu'elle a obtenu en 1997 et des pertes enregistrées par sa direction régionale Provence-Alpes-Côte d'Azur ; que la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée estime que devrait être pris en considération le fait que son activité est plus variée que celle de la société Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur aux droits de laquelle elle vient et que sa zone géographique d'intervention est plus vaste, de sorte que son chiffre d'affaires est également plus important ;

Mais considérant en premier lieu que l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 fixe la limite maximum de la sanction pécuniaire que peut infliger le Conseil de la concurrence à " *5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos* " sans distinguer entre les éventuelles différentes activités exercées par l'entreprise concernée ; que, comme déjà mentionné, la direction régionale Provence-Alpes-Côte d'Azur qui agissait au nom et sous le contrôle direct de la direction générale de la société SPAPA, ne peut être considérée comme une entreprise ;

Considérant en second lieu que l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ne prévoit nullement que le montant de la sanction pécuniaire que peut infliger le Conseil de la concurrence à une entreprise ait une relation, directe ou indirecte, avec le chiffre d'affaires ou avec le résultat d'un exercice de l'entreprise concernée, que ce résultat soit positif ou négatif ; que, de surcroît, si pour établir le montant de la sanction pécuniaire infligée à une entreprise le Conseil de la concurrence prend en considération la situation économique et la faculté contributive de celle-ci, il le fait alors en examinant tous les éléments dont il dispose, sans être tenu de se limiter au résultat net comptable enregistré au terme d'un seul exercice, dont il ne saurait être valablement soutenu qu'il refléterait de façon précise et complète la situation économique et la faculté contributive réelles de l'entreprise concernée ;

En ce qui concerne la société SPAPA,

Considérant que la société SPAPA s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées, en demandant et obtenant, antérieurement à la date limite de remise des offres, des informations sur les prix aux sociétés Gerland Routes SA, Charles Martin SA, aux droits de laquelle vient la SNC Martin, SNAF Routes SA, Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur, aux droits de laquelle vient la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée, et en utilisant ces informations pour établir les soumissions qu'elle a fait parvenir aux différents maîtres d'ouvrage ; que ces pratiques concernent six marchés différents (n^{os} 1 à 6) représentant un montant total de 8 198 931 francs ; qu'elle a fait l'objet de la décision n^o 88-D-49 du 13 décembre 1988 du Conseil de la concurrence sanctionnant des pratiques anticoncurrentielles prohibées, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 31 mai 1989 ; qu'ainsi, même si ce jugement ne concernait pas un marché de travaux publics, elle ne pouvait ignorer ni la gravité de telles pratiques, ni le risque de sanctions qu'elle encourait en les mettant en oeuvre que, toutefois, elle a reconnu avoir participé aux pratiques en cause et elle n'a été attributaire d'aucun des six marchés concernés ;

Considérant qu'en 1997, dernier exercice clos disponible, la société SPAPA a réalisé en France un chiffre d'affaires de 592 324 890 francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 3 500 000 francs ;

En ce qui concerne la société Gerland Routes SA,

Considérant que la société Gerland Routes SA s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées en échangeant des informations avec la société SPAPA antérieurement à la date limite de remise des offres, alors que toutes deux concouraient au même marché ; que ces pratiques concernent trois marchés (n^{os} 1, 2 et 3) représentant un montant total de 4 394 769 francs ; que deux des sept marchés examinés dans la présente décision ont été attribués à la société Gerland Routes, comme moins-disante (n^{os} 2 et 7) ;

Considérant que cette société a réalisé en 1996, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 142 559 501 francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1 400 000 francs ;

En ce qui concerne la société SNAF Routes SA,

Considérant que la société SNAF Routes SA s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle prohibée en échangeant des informations avec la société SPAPA antérieurement à la date limite de remise des offres, alors que toutes deux concouraient au même marché (n^o 5) d'un montant de 705 519 francs ;

Considérant que cette société a réalisé en 1996, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 58 383 678 francs ; 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 francs ;

En ce qui concerne la société Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée,

Considérant que la société en nom collectif Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle prohibée en échangeant des informations avec la société SPAPA antérieurement à la date limite de remise des offres, alors que toutes deux concouraient au même marché ; que ce même marché (n^o 6), d'un montant de 2 106 683 francs, a été attribué à la société Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur associée à la SNC Martin, comme moins-disante ;

Considérant que la société anonyme Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée, venant aux droits de la SNC Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur, a réalisé en 1996, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 359 837 438 francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1 500 000 francs ;

En ce qui concerne la SNC Martin,

Considérant que la SNC Martin s'est livrée à des pratiques anticoncurrentielles prohibées en déposant une offre concernant le marché de travaux de revêtement de chemins communaux de la commune de Saint-Paul

(n° 7), d'un montant de 1 273 146 francs, alors que la SNC Beugnet Côte d'Azur, société appartenant au même groupe qu'elle, déposait également une offre, ces deux offres ayant été élaborées par la même personne, simulant ainsi une concurrence entre elles qui n'existait pas ; qu'aucune sanction pécuniaire ne peut lui être infligée en raison de l'échange d'informations entre l'entreprise qu'elle a reprise et la société SPAPA antérieurement à la date limite de remise des offres, alors que ces deux sociétés concouraient au même marché (n° 4) ; que deux des sept marchés examinés dans la présente décision ont été attribués à l'entreprise Martin, comme moins-disante, seule (n° 5) ou associée à la société Entreprise Jean Lefebvre Côte d'Azur (n° 6) ;

Considérant que cette société a réalisé en 1996, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 78 690 776 francs ; que toutefois, cet exercice comptait 17 mois et qu'en application des dispositions de l'article 14 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, il y a lieu de retenir un chiffre d'affaires de $78\,690\,776 : 17 \times 12 = 55\,546\,430$ francs ; 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 francs ;

En ce qui concerne la SNC Beugnet Côte d'Azur,

Considérant que la SNC Beugnet Côte d'Azur s'est livrée à une pratique anticoncurrentielle prohibée en déposant une offre concernant le marché de travaux de revêtement de chemins communaux de la commune de Saint-Paul (n° 7), alors que la SNC Martin, société appartenant au même groupe qu'elle, déposait également une offre, ces deux offres ayant été élaborées par la même personne, simulant ainsi une concurrence entre elles qui n'existait pas ;

Considérant que cette société a réalisé en 1996, dernier exercice clos disponible, un chiffre d'affaires en France de 1 509 510 francs ; que toutefois, cet exercice comptait 17 mois et qu'en application des dispositions de l'article 14 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, il y a lieu de retenir un chiffre d'affaires de $1\,509\,510 : 17 \times 12 = 10\,594\,948$ francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 40 000 francs .

DÉCIDE

Article 1^{er} : Il est établi que les entreprises SPAPA, Gerland Routes, SNAF Routes, Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée, SNC Martin et SNC Beugnet Côte d'Azur ont enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Article 2 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- 3 500 000 francs à la SA SPAPA,
- 1 400 000 francs à la SA Gerland Routes,
- 200 000 francs à la SA SNAF Routes,
- 1 500 000 francs à la SA Entreprise Jean Lefebvre Méditerranée,
- 200 000 francs à la SNC Martin,
- 40 000 francs à la SNC Beugnet Côte d'Azur.

Délibéré, sur le rapport de M. Jean Alzamora, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, et MM. Callu, Marleix, Rocca, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur général suppléant,

Le vice-président,
présidant la séance

Jean-Claude Facchin

Pierre Cortesse