

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### **Décision n° 98-MC-16 du 18 décembre 1998 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Toffolutti**

---

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 28 septembre 1998 sous les numéros F 1081 et M 222 par laquelle la société Toffolutti a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les sociétés Screg, Colas, Devaux et Eurovia qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

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

Vu les observations présentées par le commissaire du gouvernement et les représentants des sociétés Toffolutti, Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Eurovia ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général suppléant, le commissaire du gouvernement et les représentants des sociétés Toffolutti, Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Eurovia entendus ;

Considérant que la SA Toffolutti, sise à Moulton dans le Calvados, et qui a notamment pour activité la réalisation de travaux routiers et de travaux de terrassements principalement pour le compte de l'Etat, des départements et des communes dans le cadre de procédures d'appels d'offres, a saisi le Conseil de la concurrence en dénonçant une volonté concertée de la part des sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie et Devaux, toutes trois filiales du groupe Bouygues, et Eurovia, filiale du groupe SGE, de pratiquer des prix " prédateurs " sur les marchés d'enrobés bitumineux dans le département du Calvados ; qu'elle allègue que, confrontée aux entreprises sus mentionnées qui répondent aux marchés d'enrobés dans le Calvados, en particulier ceux du Conseil général de ce département, à des prix inférieurs à leurs coûts moyens variables, elle subit des pertes de commandes importantes et une pression constante à la baisse des prix qui ne lui permet plus de répondre régulièrement aux appels d'offres alors même qu'elle est dans ce département l'unique concurrent des grands groupes nationaux ; qu'elle soutient également que ces pratiques seraient la conséquence d'une entente entre ses concurrents dans le département voisin de la Seine-Maritime, département dans lequel elle souhaitait participer à la consultation " fourniture et mise en œuvre d'enrobés bitumineux pour la période 1998/2000 ", marché estimé entre 600 000 et 900 000 tonnes, mais pour lequel sa candidature a été écartée ; qu'elle appuie sa saisine sur le fait qu'alors que le prix moyen d'une tonne d'enrobés mise en œuvre pratiqué en Seine-Maritime par certaines des entreprises dont elle dénonce le

comportement se situait aux environs de 475 F la tonne, ce même prix se situait en 1998 à 150 F dans le Calvados, soit un prix inférieur à son propre coût moyen pour la mise en œuvre d'une tonne d'enrobé pour un chantier situé à une distance de 30 km de sa centrale de production, lequel s'élèverait à 154 FHT, de telle sorte que depuis quelques mois tous les marchés d'enrobés du Conseil général sont attribués à ces entreprises ; qu'elle précise, enfin, que ce département représente 62 % de son chiffre d'affaires dont 42 % avec les marchés du Conseil général et sollicite le prononcé de mesures conservatoires ;

### **Sur la procédure :**

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la société Cochery-Bourdin & Chausse, intégrée dans le groupe SGE, a participé sous ce nom aux consultations sur les marchés en région Normandie concernés par la saisine ; que les actes de procédure ont été adressés à la SNC Cochery-Bourdin & Chausse sise 57 avenue de Bretagne à Rouen, laquelle a accusé réception de ces actes ; que, lors du dépôt de ses premières observations écrites le 30 novembre 1998, le représentant de l'entreprise a signalé que cette société, depuis le 27 mars 1998, avait changé de forme sociale et de nom, devenant la SA Eurovia ; que la continuité économique et financière de l'activité de Cochery-Bourdin & Chausse par la société Eurovia n'est pas contestée ;

Considérant, en deuxième lieu, que la séance initialement fixée au 2 décembre 1998 a été reportée à la demande des sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Eurovia ; que, suite à ce report, les premières observations écrites des parties ont été jointes au dossier ouvert à la consultation et les parties ont pu déposer de nouvelles observations écrites jusqu'au 14 décembre 1998 à 18 heures ; que ces nouvelles observations étaient disponibles à la consultation dès le lendemain ; que les représentants des sociétés Colas Ile-de-France Normandie et Devaux ont demandé un nouveau report de la séance au motif qu'ils n'auraient pas disposé d'un délai suffisant pour répondre par écrit aux observations écrites de la société Toffolutti qu'ils estiment particulièrement denses et qui répondent pour partie aux premières observations écrites que ces sociétés avaient déposées ;

Mais considérant que toutes les parties ont disposé du même délai de trois jours et demi entre le dépôt des nouvelles observations écrites et le commencement de la séance fixée à 14h30 le 18 décembre 1998 pour procéder à l'examen de ces pièces ; que, compte tenu de l'urgence, du report déjà accordé et du fait qu'elles ont pu faire des observations lors du débat oral, il n'y a pas lieu d'accueillir la demande de renvoi à une séance ultérieure ;

Considérant, en troisième lieu, que la présidente du Conseil de la concurrence a adressé au directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes le 13 octobre 1998 une demande de renseignements sur la base d'une note établie par le rapporteur ; qu'en réponse à cette demande la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a communiqué un rapport et ses annexes où figurent notamment la liste des marchés du Conseil général du Calvados de 1995 au 30 juin 1998, les prix proposés dans les départements de l'Eure, de l'Orne, de la Manche, de la Seine-Maritime et du Calvados par les entreprises participant aux consultations, dont les sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Cochery-Bourdin & Chausse, ainsi que les prix d'achats de bétons bitumineux obtenus par les sociétés Screg, Colas, Devaux, et des résultats d'exploitation concernant ces mêmes sociétés ;

Considérant que les représentants des sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Eurovia soutiennent que la demande de renseignements adressée à l'administration est irrégulière au motif que la présidente du Conseil était incompétente pour procéder à une telle démarche ; qu'ils allèguent qu'il ne s'agissait pas, aux termes de l'article 50 de l'ordonnance, d'une " enquête que le rapporteur juge utile " et que ce n'est pas le rapporteur qui a " défini les orientations de l'enquête " ; que, dans le cadre de l'examen, au regard de l'article 19 de l'ordonnance, de la recevabilité d'une saisine assortie d'une demande de mesures conservatoires, le Conseil ou sa présidente n'a pas le pouvoir de formuler une telle demande ; que les éléments ainsi communiqués par l'administration doivent être écartés des débats ;

Mais considérant que l'article 50 de l'ordonnance prévoit que " le président du Conseil de la concurrence désigne, pour l'examen de chaque affaire, un ou plusieurs rapporteurs. A sa demande, l'autorité dont dépendent les agents visés à l'article 45 désigne les enquêteurs et fait procéder sans délai à toute enquête que le rapporteur juge utile. Ce dernier définit les orientations de l'enquête et est tenu informé de son déroulement " ; que l'article 45 de l'ordonnance indique que " des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application de la présente ordonnance ", sans exclure l'article 12 de son champ d'application ; que, dès lors que le Conseil est saisi et le rapporteur désigné, l'instruction du dossier peut commencer et aucune disposition de l'ordonnance n'interdit ni au Conseil ni au rapporteur de procéder ou de faire procéder à tous actes qui leur paraissent utiles pour l'examen d'une demande de mesures conservatoires ; qu'au cas d'espèce, la lettre adressée par la présidente du Conseil exposait l'objet de la demande et désignait le rapporteur chargé de l'affaire qui devait être destinataire des éléments recueillis ; que les orientations de l'enquête et les éléments jugés utiles par le rapporteur figuraient dans une note séparée établie par le rapporteur et jointe à la demande de la présidente du Conseil ; qu'il en résulte que cette demande est conforme aux dispositions de l'ordonnance et que, dès lors que les parties ont été en mesure de consulter les éléments ainsi recueillis, le principe du contradictoire a été respecté ; qu'il n'y a donc pas lieu d'écarter ces éléments du dossier ;

Considérant, en quatrième lieu, que le représentant de la société Devaux expose qu'en réponse à la demande d'enquête formulée par la présidente du Conseil de la concurrence, l'administration a transmis au Conseil des procès-verbaux et éléments dont la plupart ont été recueillis à l'occasion d'investigations concernant les travaux routiers en Normandie conduites antérieurement à la demande du Conseil ; que le représentant de la société Devaux fait valoir que trois procès-verbaux seulement sont postérieurs à cette demande sans que l'on sache s'ils ont été dressés en réponse à la demande du Conseil ; qu'il soutient que l'utilisation de pièces recueillies dans le cadre d'une procédure ayant un objet distinct de la demande de renseignements adressée par la présidente du Conseil à l'administration constitue un détournement de procédure et que les personnes entendues dans le cadre des procès-verbaux ont pu se méprendre sur la portée de leurs déclarations et l'usage qui serait fait des documents qu'elles ont communiqués ;

Mais considérant que la demande de la présidente du Conseil fait état d'une saisine relative à des comportements qui, selon la partie saisissante, consisteraient en des prix prédateurs mis en œuvre par ses concurrents susceptibles de l'évincer des marchés de pose d'enrobés bitumineux dans le Calvados, et qu'il est notamment demandé de fournir des données sur les prix proposés, les coûts ainsi que sur les caractéristiques et la structure du marché ; que la saisine jointe à la demande de la présidente du Conseil expose que les comportements dénoncés seraient la conséquence d'une entente ; que la demande vise donc des pratiques anticoncurrentielles pouvant résulter d'une entente et tend à la transmission d'éléments

concernant l'activité de pose de revêtements routiers ; que sur les procès-verbaux transmis, et notamment ceux concernant la société Devaux du 30 septembre 1998 et du 14 octobre 1998, les enquêteurs ont porté la mention suivante : " Nous avons justifié de notre qualité et indiqué l'objet de notre enquête, à savoir la recherche de pratiques anticoncurrentielles prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 dans le secteur des travaux routiers. " ;

Considérant ainsi que les procès-verbaux communiqués ont mentionné avec précision l'objet de l'enquête, le cadre légal dans lequel elle se situait et le secteur concerné ; que leur objet était précis et univoque, excluant toute erreur ou hésitation à ce sujet de la part des personnes entendues ; qu'il existe une exacte coïncidence entre l'objet de la demande du Conseil et celui dans le cadre duquel les services d'enquête ont recueilli les informations qui ont été ensuite communiquées au Conseil ; que l'administration, qui dispose en vertu de l'article 45 de l'ordonnance d'un pouvoir général d'enquête, a répondu conformément aux orientations définies dans la note du rapporteur lequel, compte tenu de l'urgence, demandait la transmission d'éléments immédiatement disponibles ; qu'il s'ensuit que l'administration pouvait transmettre au Conseil tous documents relatifs à l'objet de la demande, même s'ils avaient été recueillis antérieurement à celle-ci, dès lors qu'ils l'ont été de manière licite ; qu'il n'y a donc pas lieu de les écarter ;

Considérant, en cinquième lieu, que le représentant de la société Devaux relève que, par décision n° 98-DSA-19 du 23 novembre 1998, la présidente du Conseil, au titre du secret des affaires, a écarté des pièces communiquées par la société Devaux aux enquêteurs, alors que la demande ne lui en avait pas été faite à l'occasion de la saisine tandis que des pièces de même nature mettant en jeu le secret des affaires et recueillies soit auprès de la société Devaux, soit auprès de la préfecture de Seine-Maritime et concernant la société Devaux, n'ont pas bénéficié de cette mesure ; qu'il soutient que la divulgation de ces documents lui causerait un grave préjudice ;

Mais considérant que l'article 23 de l'ordonnance prévoit que " le président du Conseil de la concurrence peut refuser la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires, sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. " ; que, d'une part, la société Devaux ne saurait utilement soutenir qu'elle n'avait formulé aucune demande sur le fondement de l'article 23 de l'ordonnance alors que le directeur de son agence de Saint-Lô, lors de son audition du 30 septembre 1998, a indiqué aux enquêteurs de l'administration, lesquels lui avaient fait savoir que leur enquête portait sur la recherche de pratiques anticoncurrentielles prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 dans le secteur des travaux routiers : " Sur votre demande je vous remets copies des documents suivants pour lesquels je demande à bénéficier de la clause relative au secret des affaires " ; que, d'autre part, la société Devaux n'est pas fondée à contester le fait qu'aucune décision sur le fondement de l'article 23 de l'ordonnance n'a été prise concernant d'autres documents figurant au dossier transmis par l'administration dès lors qu'elle n'a formulé, pour ces autres documents, aucune demande alors même qu'il lui avait été imparti un délai pour consulter ces pièces dont elle ne pouvait donc ignorer qu'elles figuraient au dossier ;

Considérant, en sixième lieu, que le représentant de la société Eurovia a exposé en séance qu'il ne pouvait répondre aux observations orales du rapporteur en raison de leur densité ; qu'il considère que le rapporteur a formulé ses observations en lisant un rapport écrit, lequel aurait dû être communiqué aux parties préalablement à la séance ;

Mais considérant que l'article 15 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 précise que " pour l'application des articles 12 et 19 de l'ordonnance, le président du Conseil de la concurrence peut fixer des délais pour la production des mémoires, pièces justificatives ou observations et pour leur consultation par les intéressés ou par le commissaire du Gouvernement. Au cours de la séance, un rapporteur peut présenter des observations orales " ; que la Cour de cassation, chambre commerciale, dans un arrêt du 4 février 1997, a écarté le moyen tiré de la violation du principe du contradictoire du fait de la lecture par le rapporteur en séance d'un rapport sans que celui-ci ait été communiqué aux parties en retenant, en premier lieu, qu'aucune disposition de l'ordonnance ou du décret précité n'impose que le rapport oral prévu à l'article 15 de ce décret ait préalablement revêtu une forme écrite et ait été communiqué aux parties et, en second lieu, que la cour d'appel " après avoir énoncé que le principe de la contradiction doit s'apprécier au regard de la procédure d'urgence prévue par ces textes, et, après avoir constaté que le rapporteur avait, tant en ce qui concerne les intérêts en cause qu'en ce qui concerne la formulation de l'injonction proposée au Conseil, exposé oralement l'affaire en présence des parties, a décidé, à bon droit, et sans méconnaître les textes susvisés, que celles-ci avaient pu, sans que cela soit contesté, s'exprimer les dernières et débattre contradictoirement des mesures proposées " ; que les notes écrites dont dispose, le cas échéant, le rapporteur pour l'assister dans son exposé oral ne peuvent être assimilées au rapport mentionné à l'article 21 de l'ordonnance, lequel intervient postérieurement à une notification de griefs, dans le cadre de la procédure préalable à l'examen d'une saisine au fond ; qu'il s'ensuit que le rapporteur en séance a présenté des observations orales conformément aux textes susvisés et sans que le principe du contradictoire ait été méconnu ;

### **Sur le fond :**

Considérant que la société Toffolutti allègue que, dans le Calvados, les sociétés dont elle dénonce les comportements auraient pratiqué en 1998 des prix de fourniture et de mise en œuvre de bétons bitumineux de 150 F/tonne, qui seraient inférieurs à leurs coûts variables alors que ces sociétés pratiqueraient des prix de 475 F/tonne dans le département voisin de la Seine-Maritime dans lequel elle n'est pas admise à concourir ;

Considérant que le fait que des entreprises qui réalisent la mise en œuvre d'un produit industriel banalisé et qui, confrontées à la présence d'un concurrent sur une zone géographique, s'alignent sur les prix pratiqués par celui-ci et proposent aux maîtres d'ouvrages des prix inférieurs à ceux pratiqués dans d'autres départements ou à ceux pratiqués auprès d'autres maîtres d'ouvrage dans la même zone, mais supérieurs à leurs coûts moyens variables, serait en lui-même insuffisant, en l'absence d'autres indices, pour démontrer l'existence d'une entente anticoncurrentielle entre ces entreprises ; qu'en effet, un tel comportement pourrait être compatible avec l'intérêt individuel de chacune des entreprises concernées dans la mesure où les prix pratiqués, même s'ils ne permettent pas à ces entreprises de couvrir la totalité de leurs coûts, leur permettent au moins de récupérer les coûts variables engagés pour la fourniture, la livraison et la mise en œuvre sur les chantiers des matériaux dont il s'agit ainsi qu'une partie des coûts fixes qu'elles doivent supporter ;

Considérant, en revanche, qu'une entreprise de pose de revêtements routiers qui choisit de réaliser la mise en œuvre d'un produit industriel banalisé à un prix inférieur au coût variable de cette prestation augmente délibérément ses pertes par rapport à celles qu'elle enregistrerait si elle s'abstenait de réaliser cette prestation puisqu'à la perte sur coûts fixes qu'elle encourrait en tout état de cause, elle ajoute une perte supplémentaire sur les coûts variables auxquels elle doit faire face pour produire ou acquérir, puis livrer et poser le produit considéré ; que la mise en œuvre répétée d'une telle pratique par plusieurs entreprises, en principe

concurrentes, ne peut s'expliquer par l'intérêt individuel de chacune d'entre elles mais constitue l'indice d'une concertation entre les entreprises concernées pour éliminer des concurrents indépendants auxquels elles sont confrontées ou d'un abus de leur position dominante collective ;

Considérant, en premier lieu, que l'examen des devis estimatifs, des bordereaux de prix et des tableaux de comparaison des offres établis par les maîtres d'ouvrage permettent de relever dans les départements de la région Normandie les prix de fourniture et de mise en œuvre d'enrobés bitumineux proposés par les entreprises dont celles visées par la saisine ; qu'en ce qui concerne les sept consultations lancées pendant le premier semestre 1998 par le Conseil général du Calvados pour 1998, la société Devaux a obtenu deux marchés (n° 98 1083 et 98 1084) avec un prix de 161 F/tonne pour du béton bitumineux BBO/10 et de 165 F/tonne pour du béton bitumineux BB/06 ; que les sociétés Screg Ile-de-France Normandie et Colas Ile-de-France Normandie en groupement ont obtenu quatre marchés (n° 98 1087, 98 1094, 98 1099 et 98 1100) avec des prix de 154 et 156 F/tonne pour du béton bitumineux BBO/10 et de 156 F/tonne pour du béton bitumineux BBUM ; que la société Cochery-Bourdin & Chausse a obtenu un marché (RD 16 A) avec un prix de 159 F/tonne pour du béton bitumineux BBO/10 ;

Considérant qu'en ce qui concerne les autres départements de la région, entre 1996 et 1998, les prix se sont situés dans une fourchette de 195 à 500 F/tonne selon les produits et les conditions de mise en œuvre ; que, notamment en Seine-Maritime, en mars 1998, pour le marché des routes départementales, la société Devaux, en groupement, a obtenu les lots 5 et 6 avec des prix de 370 à 415 F/tonne ; que la société Dieppedale, qui appartient aussi au groupe Bouygues, a obtenu, en groupement, le lot 1 avec des prix de 370 à 400 F/tonne ; que la société Entreprise Jean Lefevre (filiale du groupe GTM Entrepose) a obtenu les lots 2 à 4 avec des prix de 366,50 à 426,50 F/tonne ; que le représentant de la société Devaux a déclaré en séance, sans être contredit, que la concurrence dans ce département était moins intense que dans le Calvados ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, pour les sept consultations lancées par le Conseil général du Calvados durant le premier semestre 1998, les offres comprises dans une fourchette étroite de 154 à 161 F/tonne de la part des sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Cochery-Bourdin & Chausse présentent un caractère concomitant et dénotent un comportement différencié de la part de ces entreprises par rapport à celui constaté dans les départements voisins et en particulier en Seine-Maritime, où elles ont remis des prix plus élevés et distincts selon les sociétés ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte des indications données par la société Toffolutti que les écarts qu'elle a relevés entre ses offres et celles de ses concurrents pour les marchés du Conseil général du Calvados sont de 17 %, 25 % et 36 % ; qu'ainsi les prix pratiqués en 1998 pour les marchés du Conseil général du Calvados par les sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Cochery-Bourdin & Chausse ne peuvent s'expliquer par une tentative d'alignement sur les prix de la société Toffolutti ;

Considérant, en troisième lieu, que les entreprises Colas Ile-de-France Normandie, Screg Ile-de-France Normandie et Devaux, attributaires des marchés du Conseil général du Calvados pendant le premier semestre 1998, ont déclaré se fournir pour l'exécution de ces chantiers auprès des centrales d'enrobages exploitées par le GIE " Les enrobés du Vaubadon " (LEV) associant les entreprises Colas Ile-de-France Normandie et Devaux et par la SARL " Société Matériaux Enrobés du Calvados " (Somec) associant les entreprises Screg

Ile-de-France Normandie et Colas Ile-de-France Normandie ; que, par ailleurs, l'entreprise Cochery-Bourdin & Chausse a été approvisionnée à partir de la centrale Vignat Enrobés (VE) pour l'exécution du marché de la RD 16 A ;

Considérant que l'examen des tarifs, des factures et des situations comptables figurant au dossier fait apparaître les prix d'achat d'enrobés bitumineux supportés par les sociétés mises en cause pour l'approvisionnement des chantiers obtenus dans le Calvados ; qu'ainsi un document intitulé " situation au 30 août 1998 " de la centrale d'enrobés Somec indique les tonnages et les chiffres d'affaires réalisés avec les sociétés Screg Ile-de-France Normandie et Colas Ile-de-France Normandie à cette date ; que les prix d'achat moyens qui en résultent sont, hors ristourne, pour la société Screg Ile-de-France Normandie de 191,55 F/tonne et pour la société Colas Ile-de-France Normandie de 193,31 F et, en appliquant une ristourne dite " bitume A ", de 182,90 F pour la société Screg Ile-de-France Normandie et 186,66 F pour la société Colas Ile-de-France Normandie ; que ce même document fait mention de " prix spéciaux " pour la société Screg Ile-de-France Normandie (178,75 F et 176,74 F) et la société Colas Ile-de-France Normandie (175,94 F et 175,41 F) ; que les prix tarif de la centrale Somec de mars 1998, également relevés sur les factures d'achat de septembre 1998 des sociétés Screg Ile-de-France Normandie et Colas Ile-de-France Normandie sont de 215,42 F pour du BB 0/6 et 210,19 F pour du BB 0/10 ; que les prix d'achat moyens au 30 juin 1998 de bétons bitumineux auprès de la centrale d'enrobés Les Enrobés du Vaubadon (LEV) ont été, hors ristournes, pour la société Colas Ile-de-France Normandie de 224 F/tonne pour 8 tonnes, et pour la société Devaux de 177,53 F pour 43 342 tonnes et de 163,44 F en déduisant des ristournes appelées " A " et " B " ; que les prix facturés par LEV à la société Devaux en juin et juillet 1998 pour des bétons bitumineux 0/6 et 0/10 ont été de 201,05 F, 189,10 F et 188,60 F/tonne ; que, par ailleurs, il apparaît que la société Vignat Enrobés a livré à la société Cochery-Bourdin & Chausse de la grave bitume GB/014, produit composé de granulats moins coûteux que ceux nécessaires pour la fabrication de béton bitumineux et d'une teneur en bitume nettement inférieure, pour le chantier de la RD 16A à un prix de 166,16 FHT/tonne ;

Considérant, ainsi, qu'il existe des indices précis et concordants que les sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Cochery-Bourdin & Chausse, pour les marchés du Conseil général du Calvados qu'elles ont obtenus en mai et juin 1998, ont proposé des prix de mise en œuvre de bétons bitumineux inférieurs aux prix d'achat de ces produits relevés à la même période auprès des centrales d'enrobés qui les approvisionnent ;

Considérant, en quatrième lieu, que les listes des marchés du Conseil général du Calvados pour les années 1996 à fin juin 1998 font mention de marchés spécifiquement intitulés " bétons bitumineux " ou " fabrication et mise en œuvre de BB " ; que pour ces marchés la part relative de la société Toffolutti et de deux autres entreprises indépendantes passe de 68,3 % en 1996 à 48,9 % en 1997 puis 34 % au 30 juin 1998 ; qu'à l'inverse, la part relative détenue collectivement par Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux, Cochery-Bourdin & Chausse et Viafrance (filiale du groupe SGE comme Cochery-Bourdin & Chausse) passe de 31,7 % en 1996 à 51,1 % en 1997 et 66 % au 30 juin 1998 ; que les entreprises du groupe Bouygues (Devaux, Screg Ile-de-France Normandie et Colas Ile-de-France Normandie) représentent ensemble, au 1<sup>er</sup> semestre 1998, 55,6 % de ces marchés ; que ces mêmes entreprises sont, en amont, associées dans des centrales d'enrobés : Colas et Devaux au sein de LEV, dans la Manche ; Colas et Screg au sein de la Somec, dans le Calvados ; Cochery-Bourdin & Chausse, Colas, Screg, Devaux et Viafrance dans la SNME, en Seine-Maritime ; Devaux, Cochery-Bourdin & Chausse et la SNME dans la

SCME, en Seine-Maritime ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'au stade actuel de la procédure, et sous réserve de l'instruction au fond, il ne peut être exclu ni que les entreprises Colas Ile-de-France Normandie, Screg Ile-de-France Normandie, Devaux et Cochery-Bourdin & Chaussée, aient mis en œuvre une pratique collective de prix de prédation visant la société Toffolutti en pratiquant des prix inférieurs à leurs coûts moyens variables pour la mise en œuvre de béton bitumineux en ce qui concerne les marchés passés par le Conseil général du Calvados pendant le premier semestre 1998, ni que cette pratique ait été facilitée par l'existence d'une entente de prix entre ces sociétés dans des départements voisins, et en particulier en Seine-Maritime, dans lesquels la société Toffolutti n'est pas présente ; que ces pratiques sont susceptibles d'être visées par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

### **Sur la demande de mesures conservatoires :**

Considérant que la société Toffolutti demande au Conseil " de bien vouloir prendre des mesures conservatoires sous forme d'un prix minimum pour la fourniture et la mise en œuvre d'enrobés dans le département du Calvados " ;

Considérant que l'article 12 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 précise que " le Conseil de la concurrence peut, après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du Gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées par le ministre chargé de l'économie, par les personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 5 ou par les entreprises. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante " ;

Considérant que la pratique consistant, pour des entreprises présentes sur un même marché, à mettre en œuvre une politique sélective de prix de prédation les conduisant à accumuler artificiellement des pertes de façon à contraindre leurs concurrents à cesser leur activité sur le marché, constitue manifestement une atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur concerné, en réduisant le nombre d'opérateurs et en décourageant toute volonté ultérieure d'entrer sur le marché ; qu'en outre, le caractère immédiat de l'atteinte résulte du fait que les entreprises en cause sont des filiales de grands groupes de travaux publics pouvant disposer, de ce fait, de ressources financières sans commune mesure avec celles dont disposent les entreprises indépendantes concurrentes vis-à-vis desquelles s'exerce la prédation ; qu'il importe, dans ces conditions, de prendre les mesures d'urgence qui s'imposent pour faire cesser cette pratique ;

Considérant que les mesures conservatoires peuvent, aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, " comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur " et doivent " rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence " ; qu'il y a lieu d'enjoindre, jusqu'à l'intervention de la décision au fond, aux sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Eurovia (anciennement Cochery-Bourdin & Chaussée) de ne pas proposer dans le département du Calvados, directement ou indirectement, pour les marchés publics de fourniture et de mise en œuvre d'enrobés bitumineux, des prix inférieurs au coût moyen variable de fourniture et de mise en œuvre de ces produits, tel qu'il résulte des éléments comptables propres à l'entreprise qui établit l'offre ; que ce coût comprend, en premier lieu, le coût du produit, soit le prix d'achat

pour une entreprise qui achète le produit auprès d'une centrale d'enrobés, soit le coût de production constitué du coût des matières premières et du coût de l'énergie pour une entreprise qui fabrique elle-même le produit, et en second lieu les coûts variables d'acheminement du produit au chantier et de pose du produit sur la chaussée ;

**Décide :**

Article unique : Il est enjoint, jusqu'à l'intervention de la décision au fond, aux sociétés Screg Ile-de-France Normandie, Colas Ile-de-France Normandie, Devaux et Eurovia (anciennement Cochery-Bourdin & Chaussée) de ne pas proposer dans le département du Calvados, directement ou indirectement, pour les marchés publics de fourniture et de mise en œuvre d'enrobés bitumineux, des prix inférieurs au coût moyen variable de fourniture et de mise en œuvre de ces produits, tel qu'il résulte des éléments comptables propres à l'entreprise qui établit l'offre ; que ce coût comprend, en premier lieu, le coût du produit, soit le prix d'achat pour une entreprise qui achète le produit auprès d'une centrale d'enrobés, soit le coût de production constitué du coût des matières premières et du coût de l'énergie pour une entreprise qui fabrique elle-même le produit, et en second lieu les coûts variables d'acheminement du produit au chantier et de pose du produit sur la chaussée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Philippe Komihha, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, Mme Pasturel, vice-présidente, et M. Cortesse, vice-président.

Le rapporteur général suppléant,

Le vice-président, présidant la séance ,

Jean-Claude Facchin

Frédéric Jenny