

**Décision n° 26-D-02 du 10 mars 2026
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des
matériaux de carrière sur le Territoire des îles Wallis-et-Futuna***

L'Autorité de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 7 septembre 2022 sous le numéro 22/0044 F, par laquelle le Territoire des îles Wallis-et-Futuna représenté par son Préfet, administrateur supérieur et chef du Territoire, a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériaux de carrière sur le Territoire des îles Wallis-et-Futuna ;

Vu le livre IV du code de commerce, et notamment son article L. 420-2 ;

Vu les observations présentées par la société BTP Sud et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, les représentants de la Société BTP Sud et le commissaire du Gouvernement, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 13 février 2025 ; le représentant de l'Administration supérieure de Wallis-et-Futuna régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

*version publique

Résumé¹

Aux termes de la présente décision, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») sanctionne la société BTP Sud (ci-après « BTP Sud ») pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire des îles Wallis-et-Futuna (ci-après « le Territoire »).

Le 7 septembre 2022, le Préfet du Territoire a saisi l'Autorité de pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'avoir été mises en œuvre par l'entreprise locale BTP Sud à l'encontre de l'Administration supérieure du Territoire (ci-après « l'Administration supérieure »).

La saisine reprochait à BTP Sud d'avoir opposé à l'Administration supérieure des refus de vente et des hausses tarifaires importantes injustifiées dans le cadre de marchés publics organisés pour l'achat de granulats. Compte tenu de la situation de quasi-monopole de BTP Sud sur le marché des granulats dans le Territoire, le Préfet soutenait que ces comportements étaient constitutifs d'un abus de position dominante contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce.

Les services d'instruction ont non seulement confirmé l'existence des pratiques dénoncées par le Préfet mais également identifié des indices de conditions commerciales (remises, délais et modalités de paiement) appliquées par BTP Sud à l'ensemble de ses clients dans des conditions non objectives, non transparentes et discriminatoires. Sur ce fondement, un grief a été notifié à BTP Sud lui reprochant d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire en appliquant à ses clients des conditions de transaction non équitables contraires à l'article L. 420-2 du code de commerce.

L'examen du dossier par le Collège de l'Autorité a permis d'établir que les comportements adoptés par BTP Sud dans le cadre des marchés publics organisés par l'Administration supérieure constituaient un abus d'exploitation contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce. Les éléments réunis par les services d'instruction démontrent, en effet, que ces pratiques visaient à obtenir certaines concessions de la part de l'Administration supérieure, en méconnaissance des règles applicables à la commande publique et de la responsabilité particulière incombant à BTP Sud en tant qu'opérateur dominant.

En revanche, l'Autorité a estimé que les éléments du dossier ne permettaient pas d'établir l'imposition de conditions de transaction non équitables à l'encontre des autres clients de BTP Sud.

L'Autorité a décidé qu'il y avait lieu de prononcer une sanction pécuniaire d'un montant total de 17 672 351 CFP, soit 148 094 euros, à l'encontre de BTP Sud.

Enfin, elle a enjoint à BTP Sud de publier un résumé de la présente décision sur le site Internet et sur le compte Facebook de Wallis-et-Futuna La Première.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. CONSTATATIONS	6
A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE	6
B. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ	6
1. PRÉSENTATION DU TERRITOIRE DES ÎLES WALLIS-ET-FUTUNA.....	6
2. LA FOURNITURE DE GRANULATS À WALLIS-ET-FUTUNA	7
a) Les produits concernés	7
b) La demande de granulats	8
c) L'offre de granulats	9
d) Les normes applicables	10
C. LES ENTITÉS CONCERNÉES	11
1. BTP SUD.....	11
2. LES CLIENTS DE BTP SUD ET AUTRES ENTREPRISES ACTIVES DANS LE SECTEUR CONCERNÉ	12
a) ELF.....	12
b) JLS et Fugasia	13
c) SMJ Construction	13
d) Ramses/LTM	13
e) Alenato Futuna.....	14
f) Fenua Import.....	14
g) ETMF	14
3. LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE, DES MÉTIERS ET D'AGRICULTURE (CCIMA).....	15
D. LE CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET JURIDIQUE À WALLIS-ET-FUTUNA ...	15
1. LES CONDITIONS D'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ COMMERCIALE SUR LE TERRITOIRE	15
2. LE SYSTÈME BANCAIRE ET LE FINANCEMENT DES ENTREPRISES.....	16
E. LES PRATIQUES CONSTATÉES	17
1. LES PRATIQUES CONCERNANT L'ADMINISTRATION SUPÉRIEURE DANS LE CADRE DE L'EXÉCUTION DES MARCHÉS DE FOURNITURE DE GRANULATS CONCLUS EN 2018 ET EN 2022.....	17
a) Les retards de paiement reprochés à l'Administration supérieure en lien avec l'exécution d'un marché de protection du littoral conclu en 2015.....	17
b) La résiliation anticipée et fautive d'un accord-cadre de fourniture de matériaux de carrière par BTP Sud au mois de juin 2021.....	18

c) La hausse significative des prix imposée par BTP Sud dans le cadre d'un nouveau marché de fourniture de granulats n° 2021-TAO-37-00-TP notifié le 25 février 2022	20
d) La conclusion d'une position commune en juin 2022 et d'un protocole d'accord en juillet 2023 soldant les différends opposant BTP Sud à l'Administration supérieure.....	21
2. LES AUTRES CONDITIONS DE TRANSACTION CONSTATÉES PAR LES SERVICES D'INSTRUCTION.....	22
a) Les difficultés d'approvisionnement rencontrées par les sociétés JLS, Fugasia et SMJ	22
b) L'opacité des conditions commerciales octroyées par BTP Sud.....	24
<i>S'agissant des conditions de paiement</i>	24
<i>S'agissant des remises</i>	25
F. RAPPEL DU GRIEF NOTIFIÉ.....	27
II. DISCUSSION	27
A. SUR LE DROIT APPLICABLE.....	27
B. SUR LA PROCÉDURE	28
1. SUR LA PRÉSENCE DES AVOCATS LORS DU RECUEIL DE DÉCLARATIONS ET DE COPIES DE DOCUMENTS DU 2 NOVEMBRE 2023	28
a) Les arguments soulevés par BTP Sud	28
b) Appréciation de l'Autorité	29
2. SUR LES ÉLÉMENTS DE PREUVE AU DOSSIER	30
a) Les arguments soulevés par BTP Sud	30
b) Appréciation de l'Autorité	31
C. SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT	32
1. RAPPEL DES PRINCIPES	32
2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE	33
D. SUR LA POSITION DOMINANTE DE BTP SUD	34
1. PRINCIPES APPLICABLES	34
2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE	35
E. SUR LE BIEN-FONDÉ DU GRIEF NOTIFIÉ	36
1. RAPPEL DES PRINCIPES	36
2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE	38
a) Sur l'exclusion du grief des conditions de transaction qui ne sont pas concernées par la saisine de l'Administration supérieure.....	38
<i>Les arguments soulevés par BTP Sud</i>	38
<i>Appréciation de l'Autorité</i>	39

b) Sur les pratiques concernant l'Administration supérieure en lien avec l'accord-cadre de 2018 et le nouveau marché de fourniture de granulats notifié au mois de février 2022	41
<i>Les arguments soulevés par BTP Sud</i>	41
<i>Appréciation de l'Autorité</i>	41
3. SUR L'EXEMPTION INDIVIDUELLE	44
4. SUR LA DURÉE DES PRATIQUES	46
F. SUR L'IMPUTABILITÉ.....	46
III. SUR LES SANCTIONS.....	47
A. SUR LA SANCTION PÉCUNIAIRE	47
1. LES PRINCIPES APPLICABLES	47
2. LE MONTANT DE BASE DE LA SANCTION	47
a) La valeur des ventes	48
b) La gravité des pratiques	49
c) La durée de l'infraction	50
d) Conclusions sur le montant de base de la sanction	50
3. L'INDIVIDUALISATION DE LA SANCTION	50
4. SUR LE MONTANT TOTAL DE LA SANCTION ET LES AJUSTEMENTS FINAUX	50
a) Sur la vérification du plafond légal	51
b) Sur la situation financière de BTP Sud.....	51
c) Conclusion sur le montant final.....	52
B. SUR LES AUTRES SANCTIONS.....	52
DÉCISION	53

I. Constatations

1. Seront successivement présentés la procédure (A), le secteur d'activité (B), les entités concernées (C), le contexte économique et juridique (D), les pratiques constatées (E) et le grief notifié (F).

A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

2. Par lettre enregistrée le 7 septembre 2022², le Territoire des îles Wallis-et-Futuna (ci-après « le Territoire ») représenté par son Préfet, administrateur supérieur et chef du Territoire (ci-après « l'Administration supérieure »), en application du IV de l'article L. 462-5 du code de commerce, a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériaux de carrière sur le Territoire.
3. Dans sa saisine, l'Administration supérieure soutient que la société BTP Sud (ci-après « BTP Sud ») aurait abusé de sa position dominante sur le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire, en opposant à l'Administration supérieure des refus de vente et des hausses tarifaires importantes et non justifiées.
4. Entre le 18 octobre et le 2 novembre 2023, les rapporteurs ont procédé à une enquête sur le Territoire, en vertu de l'article L. 450-3 du code de commerce. Outre les pratiques décrites dans la saisine, les services d'instruction ont cherché des indices de remises, de délais et de moyens de paiement appliqués dans des conditions non objectives, non transparentes et discriminatoires.
5. Par lettre du 17 mai 2024, le rapporteur général de l'Autorité a informé les parties et le commissaire du Gouvernement de son intention de faire examiner l'affaire par l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport, en application de l'article L. 463-3 du code de commerce³.
6. Le 28 mai 2024, les services d'instruction ont adressé à BTP Sud une notification de griefs portant sur des pratiques prohibées au titre de l'article L. 420-2 du code de commerce.

B. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ

1. PRÉSENTATION DU TERRITOIRE DES ÎLES WALLIS-ET-FUTUNA

7. Le Territoire, situé dans la région du Pacifique Sud, est une collectivité territoriale d'outre-mer non décentralisée, comprenant trois royaumes coutumiers polynésiens, régie par l'article 74 de la Constitution, ainsi que par la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer (ci-après « la loi n° 61-814 »).
8. L'article 1^{er} de la loi n° 61-814 indique ainsi que les îles Wallis, Futuna, Alofi et les îlots qui en dépendent constituent, sous la dénomination de « Territoire des îles Wallis-et-Futuna »,

² Cotes 1 à 5.

³ Cotes 2 014 à 2 024.

un territoire d'outre-mer doté de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière.

9. Aux termes des articles 8 et 9 de cette loi, l'administrateur supérieur du territoire, nommé par décret, est à la fois le représentant de l'État et le chef du Territoire. Cet emploi est occupé par un préfet depuis 1987. En tant qu'exécutif du Territoire, l'administrateur supérieur est le chef des services territoriaux, l'ordonnateur du budget territorial et il représente le Territoire en justice⁴. En sa qualité de représentant de l'État, il exerce certaines compétences régaliennes (maintien de l'ordre, état civil, etc.) et il dirige les services de l'État sur le Territoire.
10. Le Territoire compte également un conseil territorial⁵ et une assemblée territoriale⁶.
11. S'agissant des institutions du Territoire, le ministère de l'intérieur et des outre-mer indique que les institutions locales résultent d'une alliance entre la coutume, la République et la religion, que l'autorité coutumière est associée à la gestion des affaires du Territoire et que les rois et leurs chefferies ont un rôle éminent et une influence encore importante⁷.
12. Sur le plan géographique et démographique, l'Administration supérieure précise que « [l]'archipel est composé de trois îles principales, Wallis d'une part, et Futuna-Alofi d'autre part, séparées de 230 km. D'une superficie de 142 km², le territoire se caractérise par son exigüité et son isolement : 22 000 km de la métropole, 2 000 km de la Nouvelle-Calédonie, 3 000 km de la Polynésie française. (...) La population du Territoire est de 11 562 habitants (recensement juillet 2018), qui vivent pour les deux tiers à Wallis et un tiers à Futuna. En 2009, on dénombrait en Nouvelle-Calédonie environ 21 262 habitants se désignant comme étant wallisiens et/ou futuniens »⁸.

2. LA FOURNITURE DE GRANULATS À WALLIS-ET-FUTUNA

a) Les produits concernés

13. Dans sa saisine, l'Administration supérieure estime que le marché pertinent serait celui du « secteur de la distribution de matériaux de carrière (enrochement, granulats...) nécessaires à la construction et aux travaux publics sur les îles de Wallis et Futuna, qu'ils soient de nature publique ou privée »⁹.

⁴ Voir article 9 de la loi n° 61-814 et procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cotes 75 à 80.

⁵ Article 10 de la loi n° 61-814 : « [i]l est institué, pour le territoire des îles Wallis et Futuna, un conseil territorial composé : - de l'administrateur supérieur, chef du territoire, président ; - des trois chefs traditionnels (Hau ou Sau), des îles Wallis et Futuna ou de leurs suppléants, vice-présidents ; - de trois membres nommés par l'administrateur supérieur, chef du territoire, après accord de l'assemblée territoriale, parmi les citoyens français jouissant de leurs droits civils et politiques ou de leurs suppléants, désignés de la même manière. Dans les conditions qui seront fixées par décret, le conseil territorial assiste le chef du territoire pour l'administration du territoire des îles Wallis et Futuna. Il examine notamment tous les projets qui doivent être soumis à l'assemblée territoriale ».

⁶ Articles 11 à 16 de la loi n° 61-814.

⁷ Voir <https://www.outre-mer.gouv.fr/territoires/wallis-et-futuna>.

⁸ Voir <https://www.wallis-et-futuna.gouv.fr/index.php/Actualites/Presentation-de-Wallis-et-Futuna/Presentation-generale>.

⁹ Saisine, cote 2.

14. Par la suite, l'Administration supérieure a précisé que seuls les marchés des granulats sont visés par la saisine, indiquant que « [c]e sont les granulats de toute taille et de toute sorte mais elle [la saisine] exclut a priori les éléments préfabriqués type agglos et buses »¹⁰. Ces marchés sont conclus pour des durées d'un an renouvelables pendant 4 ans¹¹.
15. Les granulats sont des petits morceaux de roches, sables et graviers calibrés entre 0,01 et 125 millimètres, destinés à réaliser des ouvrages de travaux publics, de génie civil et du bâtiment. Ils sont utilisés sur les chantiers du bâtiment et des travaux publics soit en l'état, soit transformés en béton ou en enrobés en étant associés à d'autres composants (bitume, sable, ciment, etc.)¹².
16. Ces intrants primaires doivent, préalablement à leur utilisation, faire l'objet d'un nombre important d'opérations qui comportent :
 - l'extraction, le concassage, le criblage et le lavage des granulats ;
 - le chargement, le pesage ou l'emmétrage des matériaux sur les véhicules de transport ;
 - le transport de ces granulats du lieu de production jusqu'aux aires de stockage ; et,
 - le déchargement des matériaux en tas de dimensions géométriques sur ces aires¹³.
17. Les granulats doivent répondre à des critères de qualité qui dépendent, d'une part, de la nature de la roche (résistance aux chocs et à l'usure, caractéristiques physico-chimiques, etc.) et, d'autre part, de caractéristiques liées à leur élaboration (dimensions, formes, propreté, etc.)¹⁴.

b) La demande de granulats

18. La demande de granulats sur le Territoire provient principalement de l'Administration supérieure, ainsi que de certaines entreprises actives dans le secteur du bâtiment et des travaux publics (ci-après « BTP ») sur le Territoire, à savoir l'entreprise individuelle Francis Lebon (ELF) et les sociétés JLS/Fugasia, Ramses, Batimai (ou Lino Lautoa), LTM, SMJ, Max Proux (« Chez Max »), Alenato Futuna *via* ses sous-traitants et Fenua Import. Ces entreprises sont toutes situées sur l'île de Wallis.
19. L'Administration supérieure utilise plusieurs types de granulats sur le Territoire :
 - les matériaux 0/100 et 0/400 pour consolider les couches de fondation et de forme des chaussées ;
 - les matériaux 0/31,5 pour consolider la couche de base des chaussées ;
 - les matériaux 0/6, 6/10 et 10/14 pour réaliser les couches de roulement (avec émulsion pour constituer un enduit étanche) ; et,

¹⁰ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 19 octobre 2023, cote 1 594.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Voir décision n° 12-D-06 du 26 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des agrégats et des marchés aval à Saint-Pierre-et-Miquelon, paragraphe 4.

¹³ *Ibid.*, paragraphe 5.

¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.

- les matériaux 0/6 et 6/18 pour constituer des bétons pour construction des bâtiments¹⁵.
20. Les granulats achetés par l'Administration supérieure servent ainsi aux « [t]ravaux routiers, Travaux de construction de bâtiment (*Résorption de l'habitat insalubre (RHI)*), entretien des bâtiment[s] à la charge du service des travaux publics, etc... »¹⁶.
 21. L'Administration supérieure dispose d'un service des travaux publics, en charge de la gestion de l'entretien et des travaux du réseau routier du Territoire ainsi que de la réhabilitation de l'habitat insalubre (exécutée en régie et, à Futuna, par le biais d'entreprises patentées)¹⁷. Le service des travaux publics passe par des appels d'offres soumis au code des marchés publics local, lequel est inspiré du code des marchés publics d'État, avec une mise en concurrence qui suit un cadre général¹⁸.

c) L'offre de granulats

22. BTP Sud, qui exploite la principale carrière du Territoire, est le seul opérateur à pouvoir répondre à la demande locale, ses concurrents n'ayant qu'une capacité de production limitée.
23. L'entreprise ELF a ouvert une carrière en 2022 mais ne fabrique que des granulats entre 0/100 et 0/200, à hauteur de 300 tonnes par an, pour le compte de clients privés et de particuliers¹⁹.
24. La société ETMF, qui est attributaire d'un marché public lancé par l'Union européenne (ci-après « l'Union ») pour la construction d'un nouveau quai dans le port de Futuna, a reçu une autorisation d'exploitation d'une carrière sur l'île de Futuna pour son propre usage uniquement²⁰.
25. En outre, divers facteurs viennent limiter les perspectives d'évolution du marché à cet égard.
26. D'une part, les conditions du marché sont peu propices à l'ouverture de nouveaux sites. Sur ce point, la société JLS/Fugasias a déclaré : « [n]ous exploitons une carrière sur le territoire [la carrière Hanisi] il y a vingt-cinq ans mais la carrière a fermé. Depuis, il n'y a pas eu d'autres initiatives. Il faut du financement mais il faut également obtenir le foncier en traitant avec les personnes locales. Il y a un problème de droit coutumier. Ce qui est compliqué c'est qu'un terrain appartient souvent à plusieurs familles (...) personne d'autres [sic] ne veut investir. Il pourrait y avoir une autre carrière sur le territoire. Une personne de Nouméa a voulu relancer notre carrière. Mais ça n'a pas abouti »²¹. De même, l'entreprise Alenato Futuna a dû renoncer à son projet d'ouvrir une carrière à Futuna pour

¹⁵ Réponse de l'Administration supérieure du 22 janvier 2023 à une demande de documents, cote 101.

¹⁶ *Ibid.*, cote 102.

¹⁷ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 19 octobre 2023, cote 1 593.

¹⁸ *Ibid.*, cote 1 594.

¹⁹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents d'ELF du 24 octobre 2023, cote 1 082.

²⁰ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents d'ETMF du 31 octobre 2023, cotes 1 810 et 1 811.

²¹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasias du 24 octobre 2023, cotes 1 033 et 1 034. Les déclarations incluses dans la présente décision sont reproduites *verbatim*.

« des raisons financières et administratives »²². Ces difficultés sont mises en avant par d'autres acteurs du secteur²³ et par la Chambre de commerce et d'industrie, des métiers et d'agriculture des îles (ci-après « la CCIMA »)²⁴.

27. D'autre part, l'Administration supérieure explique que 95 % des matériaux de construction utilisés sur le Territoire sont extraits localement car « [l]es coûts d'importation sont trop élevés, de sorte que tout recours à l'importation expose les autres entreprises à des prix non concurrentiels dans les marchés publics notamment »²⁵. Les principaux clients de BTP Sud confirment que les importations de granulats, notamment depuis les îles Fidji ou la Nouvelle-Calédonie, s'avèrent trop onéreuses pour être rentables²⁶. La société Fenua Import a indiqué que « [l]e prix du fret a plus que doublé depuis le COVID » et que « [l]es sociétés de shipping augmentent tout le temps leurs tarifs »²⁷.
28. Par conséquent, l'offre de granulats sur le Territoire provient essentiellement de la carrière exploitée par BTP Sud, située dans le sud de l'île de Wallis. Selon l'Administration supérieure, « [l]a société BTP Sud a un monopole d'extraction des granulats sur le territoire. C'est un acteur économique incontournable »²⁸. Plusieurs clients privés ont confirmé être obligés de recourir à BTP Sud pour leurs besoins en matériaux de carrière²⁹.

d) Les normes applicables

29. En ce qui concerne les normes imposées aux granulats, l'Administration supérieure a déclaré : « [l]a plupart des règles de BTP ne sont pas applicables à Wallis et Futuna. On s'appuie sur les règles de l'art de manière générale »³⁰. Selon les entreprises clientes de BTP Sud, seuls les granulats utilisés dans le cadre de marchés publics exigent le respect de normes³¹.

²² Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Gestion Pro, cotes 1 092 et 1 093.

²³ Voir, notamment, procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Ramses du 27 octobre 2023, cote 948 : « [i]l faut beaucoup d'argent pour ouvrir une carrière. Après il y a le problème du terrain. Il faut faire des négociations avec les chefferies. Par ailleurs, il faut que le matériel reste sur le terrain. L'ensemble du matériel coûte cher (concasseur, pelles etc...) ».

²⁴ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de la CCIMA, cote 944 : « [l]e plus compliqué pour ouvrir une carrière c'est le coutumier. Selon l'endroit où va avoir lieu l'exploitation, tout dépend s'il y a une servitude. Si c'est dans un village, cela induit des obligations du point de vue de la coutume. C'est un gros frein pour l'économie. Il faut que tout le monde soit d'accord ».

²⁵ Procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 77.

²⁶ Voir les déclarations de SMJ (cotes 1 326 et 1 327), Ramses (cote 948), JLS et Fugasias (cote 1 033) et Fenua Import (cote 1 015).

²⁷ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Fenua Import du 25 octobre 2023, cote 1 014.

²⁸ Procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 77. Voir également la saisine, cotes 2 et 3 et le procès-verbal de déclaration et de recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 19 octobre 2023, cote 1 594.

²⁹ Voir les déclarations de JLS et Fugasias (cotes 1 034 et 1 035), SMJ (cote 1 326) et Ramses (cote 948).

³⁰ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 27 octobre 2023, cote 1 011.

³¹ Voir les déclarations d'ELF (cote 1 082), JLS et Fugasias (cote 1 033) et Ramses (cote 948).

C. LES ENTITÉS CONCERNÉES

1. BTP SUD

30. La société BTP Sud a été créée en 2001 et emploie actuellement 25 salariés³². Elle exploite la principale carrière d'agrégats sur le Territoire. L'Administration supérieure détaille l'activité de cette société comme suit :
- « *BTP SUD loue un terrain à un privé à HAHAKE à 300 ml de la RT 1 ;*
- *[d]es extractions de blocs sont réalisées selon les besoins avérés sur le Territoire, par des tirs de mines environ tous les trois mois ;*
 - *[l]es blocs rocheux sont chargés sur des camions de l'entreprise BTP SUD ;*
 - *[l]'ensemble est transporté à MUA, dans un terrain propriété de la famille [du gérant de BTP Sud] ;*
 - *[i]l y est effectué un travail de concassage, de criblage, de lavage et de stockage ;*
 - *[e]nsuite, au fur et à mesure des besoins exprimés par les clients, les produits sont vendus et transportés à la demande des entreprises privées ou de l'administration »³³.*
31. Selon l'Administration supérieure, BTP Sud « *livre également ses clients mais le territoire est très petit. Les modalités changent. Quand il y a des petites quantités, le client vient chercher ses matériaux »³⁴.*
32. BTP Sud ne vend ses produits que sur le Territoire³⁵. Elle estime le total de tous les matériaux issus de la carrière qu'elle exploite à 20 000 tonnes pour la période s'étendant de 2018 à 2022³⁶.
33. BTP Sud offre également des prestations de manutention au port de Mata Utu à Wallis pour environ [10-20] % de son chiffre d'affaires. Elle a aussi une activité de terrassement³⁷.

³² Procès-verbal du 20 octobre 2023, cotes 1 417 à 1 421.

³³ Voir la réponse du Préfet en date du 22 janvier 2023 à la suite d'une demande d'informations adressée par la rapporteure, cote 103.

³⁴ Procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 77.

³⁵ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 20 octobre 2023, cote 1 419.

³⁶ Cote 606.

³⁷ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 20 octobre 2023, cote 1 419.

Chiffres d'affaires de l'entreprise BTP Sud (en Francs pacifiques – CFP / XPF)³⁸

Année	Chiffre d'affaires total	Chiffre d'affaires matériaux de carrière (concassés, poussier, tout-venant)
2020 ³⁹	195 394 355 ⁴⁰	131 117 241 ⁴¹
2021 ⁴²	146 090 149 ⁴³	90 818 349 ⁴⁴
2022 ⁴⁵	306 380 185 ⁴⁶	193 775 778 ⁴⁷
2023 ⁴⁸	467 615 376 ⁴⁹	220 261 802 ⁵⁰

2. LES CLIENTS DE BTP SUD ET AUTRES ENTREPRISES ACTIVES DANS LE SECTEUR CONCERNÉ

34. Les principaux clients de la société BTP Sud sont l'Administration supérieure, ainsi que des entreprises privées actives dans le secteur du BTP. Parmi ces entreprises, les déclarations des sociétés ELF, Fenua Import, JLS et Fugasia, SMJ, Alenato Futuna, ETMF et Ramses ont pu être recueillies dans le cadre de l'instruction⁵¹.

a) ELF

35. La société ELF a été créée en 2003 et emploie six salariés. Elle a pour activité le terrassement, les travaux de VRD (voiries, réseaux, divers), l'assainissement, la réalisation de fosses septiques, la démolition et l'enrochement.

³⁸ Chiffres d'affaires transmis par BTP Sud, cotes 1 423 à 1 437 et cotes 1 959 à 1 981. Taux de conversion 1 CFP = 0,00838 euro (article D. 721-2 du code monétaire et financier).

³⁹ Cote 1 425.

⁴⁰ 1 637 404,69 euros.

⁴¹ 1 098 762,48 euros.

⁴² Cote 1 430.

⁴³ 1 224 235,45 euros.

⁴⁴ 761 057,76 euros.

⁴⁵ Cote 1 434.

⁴⁶ 2 567 465,95 euros.

⁴⁷ 1 623 841,02 euros.

⁴⁸ Cote 1 977.

⁴⁹ 3 918 616,85 euros.

⁵⁰ 1 845 793,90 euros.

⁵¹ Les entreprises Batimai et LTM qui figurent parmi les principaux acheteurs de BTP Sud n'ont pas pu être auditionnées. En revanche, leurs factures avec BTP Sud ont été recueillies pour les années 2019-2023.

36. L'entreprise a déclaré : « *ELF utilise des granulats essentiellement pour la réalisation du marché des archives qui a été lancé par le territoire l'année dernière (février 2023). Nous réalisons le terrassement. BTP Sud fournit les matériaux. Nous compactons avec nos machines. (...) Pour ce marché, il faut utiliser environ 14 000 tonnes multipliés par 3 de granulats 0/80-0/100. Ensuite, il y a du 0/300 pour 500 mètres cubes (7000 tonnes)* »⁵².
37. Comme indiqué au paragraphe 23 ci-dessus, ELF exploite une petite carrière depuis 2022.

b) JLS et Fugasia

38. La société JLS est active dans le secteur du commerce de détail alimentaire et emploie actuellement 46 personnes. En 2021, les associés de la société JLS ont créé la société Fugasia, entreprise de construction réalisant principalement des carports⁵³, des dalles et des toitures pour le compte de particuliers ou d'entreprises, ainsi que des terrassements⁵⁴.
39. Les représentants des sociétés Fugasia et JLS ont indiqué : « [l]’entreprise FUGASIA utilise essentiellement du poussier, des agglos et du concassé 6/18. Le sable, on en achète parfois chez BTP Sud et parfois chez un autre fournisseur qui s’appelle LEBON, qui vend du sable qui est récupéré sur les plages (...) »⁵⁵.

c) SMJ Construction

40. La société SMJ Construction a été créée en 2014 aux côtés d'une activité de scierie créée en 2010. Selon son gérant, « [l]a société SMJ utilise des matériaux de carrière pour la réalisation de ses chantiers. Ce sont des granulats de taille 0/6 et 6/18 essentiellement pour faire du béton. (...) »⁵⁶. SMJ répond essentiellement à des appels d'offres lancés par l'État et le Territoire⁵⁷.

d) Ramses/LTM

41. L'entreprise Ramses a été créée en 1994 et emploie quatre personnes. Elle a pour activité « *l'électricité, la plomberie, la pose de climatisations et un peu de gros œuvre* »⁵⁸. Son gérant est, par ailleurs, actionnaire de la société LTM créée en 2007, laquelle a une activité de « *BTP, VRD etc...* »⁵⁹.
42. Concernant l'utilisation et/ou la commercialisation des matériaux de carrière, Ramses a déclaré qu'elle « *utilise les granulats pour la construction de villas et de bâtiments*

⁵² Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents d'ELF du 24 octobre 2023, cote 1 082.

⁵³ Un carport est une structure couverte qui est utilisée pour offrir une protection limitée à des véhicules, originellement des voitures, contre la pluie et la neige.

⁵⁴ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasia du 24 octobre 2023, cote 1 033.

⁵⁵ *Ibid.*, cote 1 033.

⁵⁶ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de SMJ du 26 octobre 2023, cotes 1 325 et 1 326.

⁵⁷ *Ibid.*, cote 1 327.

⁵⁸ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Ramses du 27 octobre 2023, cote 947.

⁵⁹ *Ibid.*, cote 947.

administratifs quand elle a les marchés. Nous achetons essentiellement du 6/18, du poussier (0/4), des agglos et des cailloux poreux. (...) l'entreprise RAMSES ne répond plus du tout aux appels d'offres car je suis trop cher. Souvent ce sont des petits jeunes qui remportent les marchés. Mes clients sont donc privés essentiellement. Depuis 2021, je ne réponds plus aux appels d'offres. Par contre, je fais de la sous-traitance »⁶⁰.

e) Alenato Futuna

43. La société Alenato Futuna est une entreprise de terrassement et de VRD. Selon les déclarations de son gérant, « [1] *'entreprise Alenato Futuna (...) répond aux marchés publics. Actuellement, elle fait partie des entreprises retenues pour la construction d'une cité administrative à Futuna et réalise également le bâtiment de la SPT sur Wallis. Dans le cadre de ces marchés, elle sous-traite les prestations (...)* »⁶¹.
44. Concernant les clients de la société Alenato Futuna, le gérant a déclaré : « *nous répondons essentiellement à des marchés publics. (...) Nous avons quelques clients privés sur FUTUNA. On va à la plage ou à la rivière pour récupérer du sable ou du granulat et on utilise ces matériaux pour réaliser les chantiers* »⁶².

f) Fenua Import

45. La société Fenua Import a été créée en 2019/2020. Selon les déclarations de sa gérante : « *FENUA IMPORT fait de l'importation de tout type de produits qu'on lui demande : alimentaire, aluminium (...)* Elle n'est pas importatrice de produits spécifiques »⁶³. Elle emploie une personne en plus de la gérante.

g) ETMF

46. Le directeur travaux de l'entreprise Eiffage Travaux Maritimes et Fluviaux (ETMF) a expliqué qu'ETMF « *est une société française active en France et dans les DOM TOM. C'est une SASU, immatriculée en France à Versailles. Elle est active dans le secteur des travaux publics et, plus précisément, dans les travaux maritimes et fluviaux. Elle emploie environ 150 personnes en propre. En 2018, ETMF a été attributaire d'un marché public lancé par l'Union européenne pour la construction d'un nouveau quai à FUTUNA. (...) Pour réaliser le quai, on a besoin de granulats et de ciment. (...) Pour les granulats, nous exploitons une carrière à FUTUNA. (...) On a eu une autorisation pour exploiter la carrière mais exclusivement pour notre chantier (...) Je ne vends aucun granulat pour d'autres finalités. (...) Nous n'avons recours qu'aux granulats que nous extrayons nous-mêmes à FUTUNA à partir de la carrière que nous louons. (...) Le marché du quai de FUTUNA est l'unique marché d'ETMF sur le territoire* »⁶⁴.

⁶⁰ *Ibid.*, cote 948.

⁶¹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Gestion Pro du 31 octobre 2023, cote 1 092.

⁶² *Ibid.*, cote 1 093.

⁶³ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Fenua Import du 25 octobre 2023, cote 1 014.

⁶⁴ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents d'ETMF du 31 octobre 2023, cotes 1 810 et 1 811.

47. ETMF a précisé n'avoir aucune relation avec BTP Sud⁶⁵.

3. LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE, DES MÉTIERS ET D'AGRICULTURE (CCIMA)

48. La CCIMA a été créée en 2002 (la délibération a été changée en 2009) et son rôle est de conseiller les autorités du Territoire pour tout ce qui concerne le secteur privé⁶⁶. Elle représente les entreprises et les accompagne dans tous les secteurs d'activité. Elle est associée aux réflexions pour la réglementation qui intéresse le secteur privé et est très active sur le secteur primaire. Elle emploie 11 salariés à Wallis-et-Futuna. La CCIMA n'est pas un service du Territoire.

D. LE CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET JURIDIQUE À WALLIS-ET-FUTUNA

49. L'économie du Territoire repose principalement sur les emplois publics et la commande publique⁶⁷, l'Administration supérieure, les secteurs de la santé et de l'éducation étant les plus gros pourvoyeurs d'emplois.

50. Seront présentés les conditions d'exercice d'une activité commerciale sur le Territoire (1) et le système bancaire et le financement des entreprises (2).

1. LES CONDITIONS D'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ COMMERCIALE SUR LE TERRITOIRE

51. Pour pouvoir exercer une activité commerciale sur le Territoire, il faut acquérir une « patente » dont le montant est fixé par l'Assemblée territoriale en fonction du secteur concerné et du nombre d'employés⁶⁸. La CCIMA gère ces immatriculations : « [p]our créer une entreprise de BTP par exemple, il y a un montant annuel à payer compris entre 60 000 et 600 000 francs XPF en fonction du nombre d'employés. On rajoute 30 % qui vont à la CCIMA »⁶⁹.

52. Le Territoire bénéficie d'un régime fiscal particulier dont la caractéristique principale est l'absence d'impôt sur le revenu, d'impôt sur les sociétés, d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, d'impôt sur la fortune et de TVA. En revanche, les importations sur le Territoire sont soumises à une série de taxes, parmi lesquelles une « *taxe de quai* » de 18 % prélevée par la chefferie de l'île de Wallis à laquelle s'ajoutent les droits de douane et une taxe de 2 %.

⁶⁵ *Ibid.*, cote 1 812.

⁶⁶ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de la CCIMA du 2 novembre 2023, cote 942.

⁶⁷ « L'Économie de Wallis-et-Futuna – Points de repères », Étude de l'IEOM, cotes 1 911, 1 917 et 1 924.

⁶⁸ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 19 octobre 2023, cote 1 594 et procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de la CCIMA du 2 novembre 2023, cote 943.

⁶⁹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de la CCIMA du 2 novembre 2023, cote 943.

53. Sur le plan comptable, le directeur général de la CCIMA a affirmé : « [i]ci, pour les entreprises, il n'y a pas d'obligation de tenir une comptabilité. Normalement le code de commerce le prévoit. On est en train d'essayer de le faire appliquer »⁷⁰. Les entreprises ne sont pas non plus tenues d'établir des factures. Toutefois, l'Administration supérieure exige systématiquement des factures de la part de ses fournisseurs⁷¹.

2. LE SYSTÈME BANCAIRE ET LE FINANCEMENT DES ENTREPRISES

54. La seule banque présente sur le Territoire depuis 1989 est la BWF, filiale de BNP Paribas Nouvelle-Calédonie. Le financement des entreprises sur le Territoire présente des difficultés en raison de la réticence de la BWF à consentir des emprunts. Par ailleurs, certains opérateurs dont BTP Sud ont vu leurs comptes être clôturés par la BWF pour des motifs de conformité⁷².
55. Selon la CCIMA, « [l]a population locale fonctionne beaucoup avec l'argent liquide. Même les entreprises utilisent l'argent liquide. La banque locale offre des services de mauvaise qualité. C'est un vrai frein à l'entrepreneuriat. (...) On a contacté d'autres banques pour qu'elles s'implantent ici mais elles ne veulent pas »⁷³.
56. L'Administration supérieure a confirmé : « nous sommes très souvent sollicités par le tissu économique local sur le dysfonctionnement du système bancaire mais il y a des argumentations invoquées par la banque (lutte contre le blanchiment etc...) pour procéder à la fermeture de certains comptes. Il n'y a pas de sûreté foncière sur le territoire. (...) Les pratiques wallisienne en « cash » ne sont pas forcément compatibles avec des comptes bancaires sur place »⁷⁴.
57. BTP Sud a indiqué, s'agissant de l'année 2021 : « [l]es comptes ont été clôturés sans aucun motif. Je ne pouvais plus travailler de façon normale. On n'a pu ré ouvrir notre compte qu'en 2022. Nous n'avons pas pu travailler de façon normale pendant un an »⁷⁵. Ramses a également déclaré : « [l]a banque avait fermé mes comptes en premier en 2019. Après j'ai demandé un droit au compte et je l'ai obtenu. Là, ils ont voulu refermer mes comptes mais ils ne l'ont pas fait »⁷⁶.

⁷⁰ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de la CCIMA du 2 novembre 2023, cote 943. Voir également l'attestation délivrée par le directeur général de la CCIMA confirmant l'absence d'impôts directs, d'impôts sur les sociétés et d'obligation de tenue de comptabilité pour les entreprises sur le Territoire, cote 607.

⁷¹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 19 octobre 2023, cote 1 594.

⁷² <https://la1ere.francetvinfo.fr/wallisfutuna/blocage-de-la-bwf-signature-d-un-accord-1450064.html>.

⁷³ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de la CCIMA du 2 novembre 2023, cote 943.

⁷⁴ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 27 octobre 2023, cote 1 011.

⁷⁵ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 20 octobre 2023, cote 1 420.

⁷⁶ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Ramses du 27 octobre 2023, cote 948.

E. LES PRATIQUES CONSTATÉES

58. Dans sa saisine, l'Administration supérieure soutient que BTP Sud lui a opposé des refus de vente de granulats non justifiés au cours de l'année 2021 et lui a appliqué des hausses tarifaires très importantes et non justifiées à partir de 2022⁷⁷ (1). En outre, les services d'instruction ont constaté une certaine opacité des conditions de transaction pratiquées par BTP Sud s'agissant, en particulier, de la fourniture de granulats, des conditions de paiement et des remises octroyées (2).

1. LES PRATIQUES CONCERNANT L'ADMINISTRATION SUPÉRIEURE DANS LE CADRE DE L'EXÉCUTION DES MARCHÉS DE FOURNITURE DE GRANULATS CONCLUS EN 2018 ET EN 2022

59. Il ressort de l'instruction qu'à compter du mois de juin 2021, BTP Sud a, successivement, refusé d'exécuter un marché de fourniture de granulats n'arrivant en principe à terme qu'au mois de juillet 2022 (b) puis, dans le cadre d'un nouveau marché organisé en urgence par l'Administration supérieure, procédé à une hausse significative de ses prix au mois de février 2022 (c). L'instruction a également permis d'établir que ces agissements sont intervenus alors que BTP Sud reprochait à l'Administration supérieure des retards de paiement au titre d'un précédent marché (a). Cette séquence d'évènements a, en outre, conduit à la conclusion d'une position commune en juin 2022 et d'un protocole d'accord en juillet 2023 soldant l'ensemble des différends opposant l'Administration supérieure et BTP Sud (d).

a) Les retards de paiement reprochés à l'Administration supérieure en lien avec l'exécution d'un marché de protection du littoral conclu en 2015

60. Plusieurs éléments du dossier attestent d'un différend opposant, entre 2019 et 2023, BTP Sud et l'Administration supérieure concernant des retards de paiement dans le cadre d'un marché de protection du littoral n° 01/00/FI/2015, conclu le 28 février 2015.
61. Ce différend ressort de plusieurs courriers faisant état de multiples relances infructueuses de la part de BTP Sud en dépit d'une expertise ayant établi l'existence d'une créance de 96 952 925 francs pacifiques (ci-après « CFP ») de BTP Sud.
62. Une mise en demeure adressée par BTP Sud le 20 décembre 2021 au Chef du Service Environnement indique ainsi : « [e]n dépit de plusieurs relances restées jusqu'à ce jour infructueuses et malgré toutes les réunions faites ensemble avec la présidente de l'Assemblée Territoriale, ses collègues et vous-même, je constate qu'à la date de la présente, à savoir le lundi 20 décembre 2021, votre service me doit toujours la somme de 96 952 925 cfp à mon entreprise BTP SUD correspondante aux soldes de travaux impayés à savoir la fourniture des matériaux de la carrière et des travaux mise en place dans le cadre du marché de protection du littoral n°01/00/FI/2015 du 28/01/2015, l'expertise des travaux qui a été fait suite à votre demande par un tiers de votre choix démontre les volumes correspondants à ces montants. (...) Dans le but de vous éviter des poursuites judiciaires, je vous informe de mon consentement à bien vouloir étudier toutes les résolutions de cette mise en demeure par un accord à l'amiable qui inclurait un dédommagement et des intérêts conséquents aux

⁷⁷ Saisine, cotes 1 à 5.

préjudices subis par cette situation. Cet effort de ma part constitue ma dernière proposition avant le recours aux tribunaux compétents. Je vous invite donc à agir en conséquence »⁷⁸.

63. Un courrier du 25 octobre 2022, adressé au Préfet, rappelle que ce différend court depuis 2019 et sollicite le mandatement d'office pour le recouvrement d'un montant de 74 391 360 CFP : « [c]omme vous le savez, l'expertise que vous avez sollicité, (dans le cadre des travaux de protection du littoral) a démontré que le Territoire est redevable à mon entreprise d'un montant de 74 391 360 xpf, et ce depuis le 26 juin 2019. A ce jour, je constate que cette somme n'a toujours pas été réglée et m'étonne de cette lenteur injustifiée. Aussi, vu l'absence de contestation de cette dette, exigible, chiffrée et certaine, je sollicite du représentant de l'Etat que vous êtes en votre qualité de préfet, le mandatement d'office comme prévu par la Loi, afin de mettre un terme définitif à cette situation, très préjudiciable à mon entreprise. Des intérêts moratoires seront pris en compte dès réception de ce courrier comme stipulé par cette même loi »⁷⁹.
64. Comme évoqué au paragraphe 82 ci-dessous, ces sommes ont finalement été acquittées par l'Administration supérieure dans le cadre d'un protocole d'accord conclu au mois de juillet 2023.

b) La résiliation anticipée et fautive d'un accord-cadre de fourniture de matériaux de carrière par BTP Sud au mois de juin 2021

65. En 2018, l'Administration supérieure a lancé un marché à bons de commande de fourniture de matériaux de carrière en vue de la construction des routes territoriales de Wallis et de Futuna.
66. Remporté par la société BTP Sud, le lot 1 de ce marché prévoyait la fourniture de matériaux de carrière⁸⁰ pour l'île de Wallis. L'accord-cadre, notifié le 17 juillet 2018 à BTP Sud, était valable un an, renouvelable trois fois⁸¹. Son terme arrivait le 16 juillet 2022⁸².
67. Dans un courrier du 21 juin 2021, BTP Sud a demandé au Chef des travaux publics d'annuler les bons de commande émis aux mois de mars et de juillet 2021 et de résilier le marché⁸³ en invoquant la fermeture de son entreprise en raison de l'épidémie de COVID-19 : « [n]'ayant toujours pas eu de réponse de la part de l'Assemblée territoriale et de l'Administration Supérieure concernant la fermeture de mon entreprise, et du fait qu'au jour d'aujourd'hui, je suis dans l'incapacité de vous annoncer une date de réouverture, veuillez Monsieur le Chef des Travaux Publics faire le nécessaire pour annuler tous les bons de commande qui ont été fait à mon entreprise et résilier les marchés attribués à BTP Sud »⁸⁴.

⁷⁸ Cote 1 447.

⁷⁹ Cote 1 449.

⁸⁰ Sable concassé 0/6, gravillons concassés 4/6, 6/10, 10/14, grave concassé 0/20, 0/31,5, 0/100, 0/400, enrochements inter. 400/800 et enrochements 800/1200 (cotes 19, 20 et 1 693).

⁸¹ Cote 13.

⁸² Voir l'acte d'engagement, cotes 13 et 20 ainsi que le Rapport d'analyse des offres, cote 1 690. Voir, également, le jugement du tribunal administratif de Wallis et Futuna, cote 1 613.

⁸³ Procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 78.

⁸⁴ Courrier de BTP Sud du 21 juin 2021 au Chef des travaux publics de l'Administration supérieure, cote 22.

68. En réponse à cette demande, réitérée dans un courrier du 12 juillet 2021⁸⁵, le service des travaux publics a, par courrier du 30 août 2021, pris acte de l'annulation des bons de commande non honorés par BTP Sud et invité BTP Sud à adresser sa demande de résiliation des marchés au Préfet en sa qualité de représentant de l'Administration supérieure⁸⁶. Les commandes avaient été passées aux mois de mars et d'avril 2021⁸⁷.
69. Bien que, selon l'Administration supérieure, l'interdiction d'activités économiques non essentielles comme celle de la société BTP Sud n'a en réalité duré que du 6 mars au 26 avril 2021⁸⁸, BTP Sud n'a plus effectué aucune livraison à l'Administration supérieure jusqu'à la fin de l'année 2021. Selon l'Administration supérieure, ce comportement a entraîné une « *baisse de près de 69 % du volume de livraison* » sur l'année 2021 par rapport à la consommation moyenne observée les années habituelles⁸⁹, ainsi que des retards dans l'exécution des travaux routiers⁹⁰ et le report d'une année de l'ensemble du programme de 2021 inscrit au schéma directeur des routes⁹¹.
70. Dans ce contexte, le Territoire s'est vu contraint de lancer un nouveau marché alloti pour l'achat de granulats pour Wallis (lot 1) et pour Futuna (lot 2) au mois d'octobre 2021⁹².
71. En raison, toutefois, d'un mouvement de grève ayant empêché l'attribution de ce marché avant le mois de février 2022⁹³, et compte tenu de l'état de dégradation des routes territoriales et du danger encouru par les usagers de la route, l'Administration supérieure a passé en urgence une commande de fourniture de granulats concassés, en provenance de Fidji, à la société SWFT, pour un montant de 4 999 019 CFP.
72. BTP Sud a formé une requête en annulation de ce bon de commande auprès du Tribunal administratif de Wallis-et-Futuna, dénonçant une violation des règles de la commande publique qui imposaient à l'Administration supérieure d'effectuer une mise en concurrence simplifiée comportant au minimum deux devis. Par une décision du 4 novembre 2022, le Tribunal administratif de Wallis-et-Futuna a débouté la société BTP Sud de sa requête, après avoir retenu : « *il résulte de l'instruction que la société requérante [BTP Sud] s'est montrée défaillante pour l'exécution du marché de livraison d'agrégats passé le 17 juillet 2018, dont le terme arrivait le 16 juillet 2022, alors que l'état du réseau routier fortement dégradé nécessitait des réparations à très court terme à l'approche de la période cyclonique, ce qui rendait nécessaire une commande urgente de la part de l'administration. Par ailleurs, la société requérante a demandé, par courrier du 12 juillet 2021, l'annulation de tous les bons*

⁸⁵ Saisine, cote 23. Ce courrier indiquait : « [n]’ayant toujours pas eu de réponse concernant mon courrier du 21/06/2021 et vu la situation actuelle qui perdure, je réitère ma demande de résilier tous les marchés qui ont été attribués à mon entreprise BTP Sud ainsi que l'annulation de tous les bons de commande faits à mon entreprise ».

⁸⁶ Cote 1 794.

⁸⁷ Cotes 1 794 à 1 800.

⁸⁸ Cotes 75 à 80.

⁸⁹ Pièces jointes au procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 89.

⁹⁰ Procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 78.

⁹¹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de l'Administration supérieure du 19 octobre 2023, cote 1 595.

⁹² Cote 2 033.

⁹³ Cotes 1 602 et 1 603.

de commandes en cours et il n'est pas contesté qu'elle n'a plus assuré de livraison jusqu'à la fin de l'année 2021 »⁹⁴.

c) La hausse significative des prix imposée par BTP Sud dans le cadre d'un nouveau marché de fourniture de granulats n° 2021-TAO-37-00-TP notifié le 25 février 2022

73. La consultation lancée au mois d'octobre 2021 pour l'attribution du nouveau marché de fourniture de granulats, évoquée au paragraphe 70 ci-dessus, a finalement conduit à la conclusion d'un nouveau marché pour la fourniture de granulats n° 2021-TAO-37-00-TP, notifié à BTP Sud le 25 février 2022.
74. Ce marché a fait l'objet de hausses de prix significatives annoncées auparavant en ces termes par le gérant de BTP Sud au Secrétaire général de l'Administration supérieure dans un courrier du 3 février 2022 : *« le prix du 0/4 a été modifié à [10 000-15 000] f/tonne pour inciter les clients à ne plus utiliser le sable de corail. Le prix du 4/6-6/10-10/14 a été modifié à [10 000-15 000] f/tonne pour compenser la baisse du 0/4-0/20-0/30-0/100. Le prix du 0/20-0/30-0/100 a été modifié à [10 000-15 000] f/tonne du fait qu'ils seront le plus souvent commandés en grosse quantité. Je suis donc dans le regret de vous informer qu'il m'ait impossible d'appliquer une quelconque remise actuellement. Je comprends bien que c'est une grosse augmentation mais j'insiste sur le fait que les anciens prix sont restés les mêmes pendant plus de 5 ans »*⁹⁵.
75. L'analyse des factures figurant au dossier permet de confirmer que les augmentations pratiquées ont été en moyenne de 75 %⁹⁶.
76. Dans le même courrier, BTP Sud expliquait néanmoins être disposée à revoir ses tarifs à la baisse en contrepartie d'une modification des règles applicables au stockage d'explosifs et du règlement des sommes dues au titre du marché de 2015 : *« si le Territoire ainsi que l'Administration décident de modifier l'arrêté concernant le stockage d'explosifs afin de baisser les frais liés à l'importation d'explosifs et de me régler la somme qui m'est dû par rapport au marché qui me lie au service de l'Environnement et dont une expertise a été faite, je pourrais investir dans du matériel beaucoup plus économique et de ce fait revoir mes prix à la baisse, même si le marché est déjà attribué. Je vous le garantie. Cela permettrait aussi d'éviter un contentieux au tribunal qui sans vouloir vendre la peau de l'ours avant de l'avoir tué, pourrait se terminer comme l'affaire Broadband »*⁹⁷.
77. Dans le cadre de sa saisine, l'Administration supérieure a fait valoir que les augmentations effectuées dans le cadre du marché de 2022 n'ont *« aucune justification économique. Les coûts de revient de l'entreprise sont amortis depuis longtemps et les salaires n'ont pas augmenté non plus »*⁹⁸. Sur ce point, BTP Sud a expliqué que ces augmentations étaient liées

⁹⁴ Cote 1 613.

⁹⁵ Cotes 29 et 30.

⁹⁶ Voir cote 2 054, renvoyant aux cotes contenant les grilles tarifaires fournies par BTP Sud pour l'Administration supérieure et ses clients privés, les prix proposés dans le cadre des deux appels d'offres de 2018 et 2022, ainsi que les factures émises par BTP Sud pour les années 2018 à 2023.

⁹⁷ Cotes 29 et 30.

⁹⁸ Procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 79.

à une augmentation des hausses des coûts générale liée à la pandémie de COVID-19 : « *le fret pour le gazoil, les pneus et tous les consommables pour faire tourner une usine* »⁹⁹.

78. En outre, l'instruction a permis de confirmer que les augmentations de prix pratiquées en 2022 n'ont concerné que l'Administration supérieure¹⁰⁰.
79. Interrogée sur ce point, BTP Sud a expliqué que l'Administration supérieure peut « *supporter une augmentation. Ce qui n'est pas le cas pour les entreprises privées* »¹⁰¹. Selon elle, l'Assemblée territoriale lui aurait « *demandé (...) que les hausses de prix ne concernent pas les entreprises privées, les particuliers et la Circonscription* »¹⁰².
80. Dans le cadre de ses observations en réponse à la notification de griefs, BTP Sud a produit un courrier du Président de l'Assemblée territoriale du 26 août 2024 indiquant : « *[e]n réponse à votre demande, je vous confirme par ce courrier que Madame Nivaleta ILOAI, alors Présidente de l'Assemblée Territoriale, vous a expressément demandé d'appliquer seulement les augmentations inévitables et nécessaires au bon fonctionnement de votre entreprise pour les services de l'administration. Cette directive a été formulée à la suite d'une concertation collective de la majorité de l'époque. Elle visait à respecter nos instances coutumières et à prendre en compte les spécificités de notre territoire. C'est ainsi que la Présidente Nivaleta ILOAI a insisté pour que le service de la circonscription de Wallis-et-Futuna, les entreprises, les patentés, et les particuliers de notre territoire soient livrés sans subir aucune augmentation liée à la sortie de crise COVID et aux difficultés causées par les mauvaises décisions de Monsieur X* »¹⁰³.

d) La conclusion d'une position commune en juin 2022 et d'un protocole d'accord en juillet 2023 soldant les différends opposant BTP Sud à l'Administration supérieure

81. Le 3 juin 2022, BTP Sud et l'Administration supérieure adoptaient une « *position commune des Parties retenues concernant les différends avec l'entreprise BTP-Sud* », suivie d'un protocole d'accord conclu en juillet 2023¹⁰⁴.
82. Aux termes de cet accord, qui reprend en grande partie la proposition faite par BTP Sud dans le cadre de son courrier du 3 février 2022, l'Administration supérieure s'est engagée à suspendre, pour une durée de deux ans, la réglementation applicable en matière de stockage

⁹⁹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 20 octobre 2023, cote 1 420.

¹⁰⁰ Cette circonstance a été confirmée par les clients privés de BTP Sud. Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasia du 24 octobre 2023, cote 1 035 ; procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Fenua Import du 25 octobre 2023, cote 1 017 ; procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de SMJ du 26 octobre 2023, cote 1 328.

¹⁰¹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 20 octobre 2023, cote 1 420.

¹⁰² Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 2 novembre 2023, cotes 1 139 et 1 140.

¹⁰³ Cote 2 391.

¹⁰⁴ Cotes 1 445 et 1 804 à 1 807.

des explosifs et à payer la somme de 74 000 000 CFP (environ 620 000 euros)¹⁰⁵ due au titre du marché de protection du littoral n° 01/00/FI/2015 du 28 janvier 2015¹⁰⁶.

83. En échange, BTP Sud s'est engagée à appliquer un rabais de 7,5 % sur les prix du marché de granulat n° 2021-T-AO-37-00-TP notifié en 2022, « *pour chaque bon de commande émis par le STP, à compter de la date de l'arrêté préfectoral rendant exécutoire la délibération de l'Assemblée Territoriale approuvant le protocole* »¹⁰⁷.
84. Cet accord a été repris dans une délibération n° 120/CP/2023 du 25 juillet 2023 relative aux « *Points d'accord concernant les différends avec l'entreprise BTP-Sud* », rendue exécutoire par un arrêté n° 2023-450 du 18 août 2023. La copie de cette délibération et de l'arrêté a été remise en séance par les conseils de BTP Sud et versée au dossier¹⁰⁸.
85. À cet égard, il ressort de l'instruction que la grille tarifaire de BTP Sud à destination de l'Administration supérieure¹⁰⁹ prévoit effectivement l'application de ces rabais à compter du mois d'octobre 2023¹¹⁰.

2. LES AUTRES CONDITIONS DE TRANSACTION CONSTATÉES PAR LES SERVICES D'INSTRUCTION

86. L'enquête a également mis en lumière l'existence de difficultés d'approvisionnement rencontrées par les sociétés JLS, Fugasia et SMJ **(a)** ainsi qu'une certaine opacité des conditions commerciales octroyées par BTP Sud **(b)**.

a) Les difficultés d'approvisionnement rencontrées par les sociétés JLS, Fugasia et SMJ

87. Selon les éléments recueillis au cours de l'enquête, les sociétés JLS, Fugasia et SMJ ont rencontré des difficultés d'approvisionnement avec BTP Sud.
88. Les sociétés JLS et Fugasia ont indiqué aux services d'instruction avoir fait l'objet d'un refus de vente de la part de BTP Sud : « *BTP Sud a refusé de nous livrer des matériaux de carrière à la même période que celle du conflit avec l'Administration. Ça a duré environ trois ou quatre mois. Nous ne nous souvenons plus de la date exacte. BTP Sud a dit « on ne travaille plus ». On ne connaissait pas les raisons. Ils n'ont jamais donné les raisons. Personne n'arrivait à avoir de granulats. Toute l'île était bloquée. Nous avons eu une petite livraison de dépannage en parlant avec lui [le gérant de BTP Sud]. On a eu un camion ou deux mais de manière générale tout a été ralenti (...). Si BTP Sud décide du jour au lendemain de ne*

¹⁰⁵ L'Administration supérieure contestait la conformité des matériaux livrés. Une expertise a au contraire permis de confirmer leur conformité.

¹⁰⁶ Cote 1 805. Voir aussi la lettre de mise en demeure adressée par BTP Sud au Chef du Service Environnement le 20 décembre 2021 (cote 1 447) et la demande de mandatement d'office du 25 octobre 2022 (cote 1 449).

¹⁰⁷ Cote 1 805.

¹⁰⁸ Cotes 2 655 à 2 657.

¹⁰⁹ Cote 1 443.

¹¹⁰ Voir cotes 141, 142, 260, 1 636, 1 642 et 1 643.

pas livrer, nous ne pouvons rien faire. Nous n'avons pas le choix (...) le gérant a l'attitude de quelqu'un qui a un monopole. Il a un moyen qu'il utilise quand il veut »¹¹¹.

89. S'agissant de la société SMJ, un courriel du 8 décembre 2022, adressé par son gérant à BTP Sud, évoque des menaces de chantage : *« cela fait maintenant plusieurs années que vous menacez et faites du chantage auprès des entreprises locales concernant la fourniture de vos agrégats. Aujourd'hui, nous ne voulons plus de ce monopole despotique et de cette dictature économique qui met en difficulté les entreprises du territoire car aux grés de votre bon vouloir vous octroyez ou pas les agrégats aux personnes dites méritantes »¹¹².*
90. Interrogée sur ce courriel lors de l'instruction, la société SMJ a toutefois minimisé les problèmes rencontrés avec la société BTP Sud : *« [c]'est arrivé qu'il y ait des problèmes techniques. Ça a mis deux ou trois semaines, le temps de régler les problèmes. A un moment, nous avons eu des problèmes relationnels fin 2022 mais ça s'est arrangé. BTP Sud a eu des problèmes avec la banque par manque de justificatifs de transferts bancaires. J'étais intervenu en tant que Président de la chambre du commerce. J'ai contacté le directeur de la banque. Pour lutter contre le blanchiment d'argent, la banque a indiqué qu'elle avait dû fermer le compte. BTP Sud a utilisé le droit au compte et elle a réussi à rouvrir son compte. Il n'y a pas que BTP Sud, il y a d'autres entreprises qui sont dans le même cas. BTP Sud a fermé son entreprise le temps de régler le problème. A l'époque tout le monde a été en difficulté »¹¹³.*
91. D'autres clients privés ont, pour leur part, déclaré ne pas avoir été confrontés à des refus de vente¹¹⁴.
92. Par exemple, Fenua Import a indiqué : *« [c]oncernant les refus de vente opposés par la société BTP Sud, c'était le marché des graviers pour faire les routes. Il n'a jamais refusé de livrer tout le monde. Il a juste refusé de livrer certaines entreprises qui faisaient de l'import. Pour l'Administration, il y a eu des conflits. Ce blocage n'a pas été très long. Ces refus de vente ne m'ont pas concerné car je n'avais pas de commande en cours. C'était particulièrement les chantiers en direct avec le service des travaux publics qui n'étaient pas livrés, à ma connaissance »¹¹⁵.*
93. De même, selon l'entreprise Ramses : *« [c]e n'est jamais arrivé [que BTP Sud] refuse de vendre mais à un moment, on devait payer en espèces car l'entreprise a eu des problèmes de comptes en banque. Elle n'avait plus de compte. (...). J'ai toujours eu mes granulats. Il n'y a jamais eu de refus de vente. Le seul problème est qu'on devait payer en espèces. Aujourd'hui, nous payons par virement »¹¹⁶.*

¹¹¹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasia du 24 octobre 2023, cotes 1 034 et 1 035.

¹¹² Cote 55.

¹¹³ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de SMJ du 26 octobre 2023, cote 1 328.

¹¹⁴ Voir les déclarations des sociétés Ramses (cote 948) et Fenua Import (cote 1 016).

¹¹⁵ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Fenua Import du 25 octobre 2023, cote 1 016.

¹¹⁶ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Ramses du 27 octobre 2023, cotes 946 à 949.

b) L'opacité des conditions commerciales octroyées par BTP Sud

S'agissant des conditions de paiement

94. Il ressort également de l'instruction que les conditions de paiement appliquées par BTP Sud varient en fonction de ses clients.
95. En premier lieu, les délais de paiement sont généralement compris entre quelques jours et plusieurs mois après la livraison. L'un des clients de BTP Sud a même indiqué devoir payer avant la livraison.
96. Ainsi, interrogée sur les délais de paiement des factures présentées par BTP Sud en 2021, l'Administration supérieure a indiqué qu'ils étaient en moyenne d'un mois entre la réception de la facture et le paiement de la Direction des Finances Publiques (le délai réglementaire de paiement étant de 50 jours). Elle a précisé que sur les neuf factures expertisées, une seule dépassait ce délai, pour atteindre deux mois¹¹⁷. En outre, s'agissant du marché de 2022, l'article 11.4.3 du cahier des charges valant acte d'engagement prévoit expressément que « [l]e Maître d'Ouvrage s'engage, après vérification du décompte et sa conformité, à faire procéder au paiement dans un délai global de 30 jours à compter de la date de réception de la facture »¹¹⁸.
97. Lors de son audition, le 25 octobre 2023, Fenua Import a déclaré bénéficier de délais de paiement assez souples de la part de BTP Sud et n'avoir pas encore réglé une facture datant du mois d'août 2023¹¹⁹. En revanche, les entreprises JLS et Fugasia ont déclaré devoir payer leurs factures le lendemain ou le surlendemain de la livraison¹²⁰. Quant à ELF, elle a indiqué payer avant la livraison¹²¹.
98. Pour sa part, SMJ a expliqué avoir mis en place un système de subrogation dans le cadre de l'exécution du marché des travaux de construction de la cité administrative sur l'île de Futuna, conclu le 10 décembre 2021, dont elle est attributaire. Ainsi, l'État paie directement BTP Sud dans un délai de 30 jours calendaires suivant la date de réception de la facture de BTP Sud transmise par SMJ, selon les conventions de paiement par délégation conclues entre SMJ, le Préfet et BTP Sud¹²². SMJ a déclaré : « [l]e territoire est mauvais payeur. Il met parfois beaucoup de temps pour payer. J'ai mis en place un système de subrogation. L'Etat doit payer directement BTP Sud à ma place. L'État paye dans les délais car ils savent que BTP Sud a un moyen de pression. L'État est bloqué d'une certaine façon. Cette situation a fait réagir tout le monde. L'État respecte les délais et BTP Sud respecte les livraisons. C'est une bonne avancée »¹²³.
99. En second lieu, l'instruction a mis en lumière l'hétérogénéité des moyens de paiement auxquels les clients de BTP Sud ont recours.

¹¹⁷ Voir courriel du 8 novembre 2023 de la Cheffe du service des travaux publics, cote 1 616.

¹¹⁸ Cote 150.

¹¹⁹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Fenua Import du 25 octobre 2023, cote 1 016. Il s'agit *a priori* de la facture du 17 juillet 2023 (cote 1 028).

¹²⁰ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasia du 24 octobre 2023, cote 1034.

¹²¹ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents d'ELF du 24 octobre 2023, cote 1 083.

¹²² Cotes 1 350 à 1 355 et 1 360 à 1 374.

¹²³ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de SMJ du 26 octobre 2023, cote 1 327.

100. Lors de l’instruction, JLS et Fugasia ont déclaré : « [n]ous payons nos factures uniquement en espèces. BTP Sud refuse les chèques ou les cartes. Avant ce n’était pas comme ça mais aujourd’hui, BTP Sud aurait ses comptes ailleurs selon nous. (...) A notre connaissance, les autres concurrents payent aussi en espèces »¹²⁴. En effet, la plupart des factures établies entre 2018 et 2021 par BTP Sud figurant au dossier indiquent que le paiement de la commande a eu lieu en espèces¹²⁵.
101. Le gérant de la société LTM a précisé : « depuis 2020 le paiement se fait par virement, 2018-2019 les paiements se faisait par chèque »¹²⁶.
102. Ramses a déclaré : « à un moment, on devait payer en espèces car l’entreprise a eu des problèmes de comptes en banque. Elle n’avait plus de compte. (...). J’ai toujours eu mes granulats. Il n’y a jamais eu de refus de vente. Le seul problème est qu’on devait payer en espèces. Aujourd’hui, nous payons par virement »¹²⁷.
103. Lors de son audition, SMJ a indiqué payer par virement ou en espèces¹²⁸. Par ailleurs, dans un courriel du 8 décembre 2022, SMJ indiquait à BTP Sud : « [v]ous nous avez refusé catégoriquement, car vous exigez un paiement en espèce ou par virement car vous refusez les chèques en provenance de la BWF et vous ne voulez plus avoir à faire à la banque de Wallis et Futuna »¹²⁹.
104. ELF a déclaré, quant à elle, payer par chèque : « [o]n doit payer comptant (...) le gérant de BTP Sud. Nous faisons un chèque avant la livraison »¹³⁰.

S’agissant des remises

105. Il ressort des éléments du dossier que la grille tarifaire pour les clients privés¹³¹ transmise par BTP Sud le 20 octobre 2023 ne mentionne ni la possibilité de bénéficier de remises, ni les conditions d’octroi de celles-ci.
106. Lors de l’audition du 23 octobre 2023, BTP Sud a indiqué qu’elle octroyait des remises ou ristournes aux entreprises qui achètent une grande quantité de matériaux et que ces rabais ou ristournes ne figurent pas sur les grilles tarifaires¹³². BTP Sud a précisé : « [p]lus la commande est importante, plus la ristourne peut être importante. Ces remises/ristournes sont en général comprises entre [0-10] et [10-20] %. (...) Pour l’Administration, je ne fais pas de remise. Ça m’arrive de faire une fourniture sans bon de commande lorsque l’Administration est entre le vote de deux budgets »¹³³.

¹²⁴ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasia du 24 octobre 2023, cote 1 034.

¹²⁵ Voir les factures jointes au procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasia du 24 octobre 2023, cotes 1 038 à 1 079.

¹²⁶ Voir courriel du 21 décembre 2023, cote 1 902.

¹²⁷ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Ramses du 27 octobre 2023, cote 948.

¹²⁸ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de SMJ du 26 octobre 2023, cote 1 327.

¹²⁹ Voir courriel de SMJ à BTP Sud du 8 décembre 2022, cotes 56 et 66.

¹³⁰ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents d’ELF du 24 octobre 2023, cote 1 083.

¹³¹ Cote 1 441.

¹³² Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 20 octobre 2023, cote 1 420.

¹³³ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de BTP Sud du 2 novembre 2023, cote 1 140.

107. Dans ces conditions, l'instruction a révélé l'opacité existante des conditions d'octroi des remises par BTP Sud.
108. Ainsi, sur la période 2021-2023, seules les entreprises Ramses (pour ses six commandes en 2021 et quatre de ses cinq commandes en 2022), Max Proux (pour sa commande en 2022) et ELF (pour sa commande en 2023) ont bénéficié de remises¹³⁴, de l'ordre de [10-20] %, quand bien même d'autres entreprises ont commandé des quantités équivalentes.
109. JLS et Fugasia ont déclaré : « [n]ous avons demandé des remises mais il [BTP Sud] a refusé »¹³⁵. SMJ a indiqué : « [j]e ne négocie pas de remise ou ristourne avec BTP Sud. Parfois, BTP Sud en octroie quand les commandes sont de grandes quantités »¹³⁶. ELF a, pour sa part, expliqué : « [j]'ai commandé 1 000 mètres cube de granulats 0/100. C'était [10-20] millions de francs CP pour 1 000 mètre[s] cube. Il nous a accordé [10-20] % de remise. Avant c'était 11 millions de francs CFP »¹³⁷. LTM a également indiqué pouvoir bénéficier de remises de « temps en temps »¹³⁸.
110. À titre d'exemple, le 19 septembre 2022, Ramses a bénéficié de la part de BTP Sud d'une remise de [10-20] % sur sa commande de 11,70 tonnes de concassé 6/18¹³⁹, alors même que les sociétés SMJ, JLS et LTM qui ont procédé à des commandes de granulats 6/18 pour des quantités supérieures aux mois d'août, de septembre et de novembre 2022 n'en ont pas bénéficié¹⁴⁰. La différence de traitement semble d'autant moins justifiée que, lors de leurs commandes, les sociétés SMJ, JLS et LTM ont également acheté d'autres types de granulats (poussiers), si bien que leurs commandes globales étaient supérieures à celle passée par Ramses.
111. Par ailleurs, à supposer que les remises soient octroyées par BTP Sud à l'année et non pas à la commande, ainsi qu'il ressort de l'ensemble des factures émises, une différence de traitement en faveur de Ramses peut également être constatée.
112. Ainsi, au cours de l'année 2022, la société Ramses a passé cinq commandes de granulats concassés (6/18, 0/30 et 0/100) et de poussier pour un total de 711,30 tonnes¹⁴¹. Sur ces cinq commandes, quatre ont bénéficié d'une remise de [10-20] % pour un total de 695,10 tonnes de produits de carrière, dont 365,02 tonnes de concassé 0/30. En 2022, la société Batimai a passé dix commandes de concassé (6/18 et 0/100) et de poussier¹⁴² pour un total de 649,42 tonnes. La quantité de produits de carrière commandée par la société Batimai est du

¹³⁴ Voir cotes 801, 802, 809, 840, 841, 993, 995, 997, 998, 1 002, 1 003 et 1 088.

¹³⁵ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de JLS et Fugasia du 24 octobre 2023, cote 1 035.

¹³⁶ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de SMJ du 26 octobre 2023, cote 1 327.

¹³⁷ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents d'ELF du 24 octobre 2023, cotes 1 082 et 1 083.

¹³⁸ Courriel de LTM du 21 décembre 2023 aux services d'instruction, cote 1 902.

¹³⁹ Voir la facture cote 803.

¹⁴⁰ SMJ a passé deux commandes de 6/18 au mois d'août 2022, une de 14,64 tonnes et l'autre de 10 mètres cubes (soit environ 16 tonnes) (cotes 1386 et 1388). La société LTM a acheté 15,20 tonnes de concassé 6/18 au mois de septembre 2022 (cote 1 857) et la société JLS a passé une commande de 15 tonnes de concassé 6/18 au mois de novembre 2022 (cote 783).

¹⁴¹ Cotes 803, 840, 841, 1 001 et 1 002.

¹⁴² Cotes 1 267 à 1 276.

même ordre de grandeur que celle de la société Ramses. Or, la société Batimai n'a bénéficié d'aucune remise sur l'année 2022.

F. RAPPEL DU GRIEF NOTIFIÉ

113. Le 28 mai 2024, les services d'instruction ont notifié le grief suivant :

« Il est fait grief à la société BTP Sud en qualité d'auteure d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la fourniture de granulats à Wallis-et-Futuna en appliquant à ses clients des conditions de transaction non équitables.

Ces conditions de transaction non équitables ont pris la forme de refus de vente non justifiés et discriminatoires, de prix de vente appliqués de façon discriminatoire ou encore de conditions de remises, de règles de délais et de conditions de paiement appliquées de façon non transparente, non objective et discriminatoire.

L'ensemble de ces comportements, qui se sont déroulés pour la période allant du mois de mars 2021 à la date de la présente notification de griefs, traduit une exploitation abusive de la position dominante détenue par BTP Sud sur le marché en cause, ayant des conséquences sur la situation économique et organisationnelle de la clientèle qui n'a d'autre choix que d'accepter les conditions imposées par l'opérateur dominant.

Cet ensemble de pratiques constitue par conséquent un abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce ».

II. Discussion

114. Seront successivement examinés le droit applicable (A), la procédure (B), le marché pertinent (C), la position de BTP Sud sur ce marché (D), le bien-fondé du grief notifié (E) et l'imputabilité (F).

A. SUR LE DROIT APPLICABLE

115. L'article L. 462-6 du code de commerce, qui fixe la compétence de l'Autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles, est applicable sur le Territoire, en vertu de l'article L. 950-1 du code de commerce dans sa version en vigueur au moment des faits.

116. En revanche, l'article 355 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») dispose que « [o]utre les dispositions de l'article 52 du traité sur l'Union européenne relatives au champ d'application territoriale des traités, les dispositions suivantes s'appliquent :

1. Les dispositions des traités sont applicables à la Guadeloupe, à la Guyane française, à la Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries, conformément à l'article 349.

2. *Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie* ».

117. Il résulte de cet article que le droit primaire, dont fait partie le droit de la concurrence, s'applique aux territoires ultramarins énumérés à l'article 355, point 1, du TFUE. En revanche, le Territoire fait partie des pays et territoires d'outre-mer (ci-après « PTOM »), mentionnés au point 2 dudit article, dont la liste figure en annexe II du Traité. Ni la quatrième partie du TFUE relative à « [l']association des pays et territoires d'outre-mer » (articles 198 à 204 du TFUE) ni les décisions du Conseil déterminant les modalités et les caractéristiques de l'association, dont la dernière en date est celle du 5 octobre 2021¹⁴³, ne prévoient l'application du droit de la concurrence de l'Union à ces PTOM¹⁴⁴.
118. En conséquence, le droit de l'Union n'est pas applicable au cas d'espèce. Toutefois, les lignes directrices de la Commission européenne (ci-après « la Commission ») et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la CJUE ») constituent une grille d'analyse utile¹⁴⁵ pour analyser les pratiques reprochées à BTP Sud.

B. SUR LA PROCÉDURE

1. SUR LA PRÉSENCE DES AVOCATS LORS DU RECUEIL DE DÉCLARATIONS ET DE COPIES DE DOCUMENTS DU 2 NOVEMBRE 2023

a) Les arguments soulevés par BTP Sud

119. BTP Sud soutient que ses conseils n'ont pas été en mesure de l'assister à distance lors du recueil de déclarations auquel ont procédé les services d'instruction le 2 novembre 2023 à 8h30 dans les locaux de BTP Sud, situés à Wallis.
120. Elle fait valoir que le lien *Teams* prévu pour permettre aux conseils de BTP Sud d'assister leur client depuis la métropole avait été programmé avant le passage à l'heure d'hiver, si bien que les conseils de BTP Sud se sont connectés avec une heure de retard. Lors de leur connexion, BTP Sud aurait informé ses conseils que le recueil de déclarations était déjà terminé.
121. Elle reproche aux services d'instruction de ne pas avoir, contrairement aux usages, tenté de joindre ses conseils par téléphone ou par courriel afin de s'enquérir de leur présence ou non lors de cette audition, alors que leur présence était prévue. À cet égard, BTP Sud souligne que ses conseils ont informé l'Autorité qu'ils représentaient les intérêts de BTP Sud le

¹⁴³ Décision (UE) 2021/1764 du Conseil du 5 octobre 2021 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à l'Union européenne, y compris les relations entre l'Union européenne, d'une part, et le Groenland et le Royaume de Danemark, d'autre part (décision d'association outre-mer, y compris le Groenland), JOUE L 355, 7 octobre 2021, p. 6.

¹⁴⁴ Voir arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 septembre 2016, La société Tyrol Acquisition, n° 2015/06968.

¹⁴⁵ Selon la cour d'appel de Paris, « bien que l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (...) n'ait pas été visé au stade de la notification des griefs, la référence à cet article et à l'interprétation qu'en donne la Cour de justice de l'Union européenne (...) est pertinente aux fins d'interpréter l'article L.420-2 du code de commerce, dans la mesure où la notion d'abus de position dominante est la même au plan national et au plan de l'Union » (arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 novembre 2019, La Société Sanicorse, RG n°18/23992, p. 7, confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 2021, La Société Sanicorse, n° D 19-25.586, W 19-25.602).

9 octobre 2023¹⁴⁶, qu'ils avaient adressé un mandat signé le 12 octobre 2023 et lui auraient confirmé leur présence à distance à l'audition du 2 novembre 2023 par courriel du 30 octobre 2023¹⁴⁷.

122. Elle soutient que ces agissements sont contraires à l'article R. 463-3 du code de commerce et constituent une atteinte aux droits de la défense de BTP Sud justifiant l'annulation de la procédure¹⁴⁸.

b) Appréciation de l'Autorité

123. Aux termes de l'article L. 450-3 du code de commerce, les agents mentionnés à l'article L. 450-1 du même code « *peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle* ». L'article R. 463-6 dispose, quant à lui, que les personnes entendues dans le cadre d'auditions « *peuvent* » être assistées d'un conseil.
124. Selon la jurisprudence de la cour d'appel de Paris et la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence devenu l'Autorité, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose que les personnes entendues à l'occasion des enquêtes effectuées sur le fondement de l'article L. 450-3 du code de commerce soient assistées d'un conseil.
125. À cet égard, la Cour de cassation a précisé que, dans le cadre de l'exercice par les rapporteurs des pouvoirs d'enquête dont ils disposent en vertu de l'article L. 450-3 du code de commerce, « *aucun texte ne prévoit que les intéressés, qui peuvent être effectivement assistés d'un avocat, soient avisés de ce droit* »¹⁴⁹. La cour d'appel de Paris a également rappelé que la présence de conseils, lors d'un recueil d'informations sur le fondement de l'article L. 450-3 du code de commerce, ne relève pas des prérogatives des rapporteurs des services d'instruction, lesquels ne sont d'ailleurs pas tenus d'avertir oralement les personnes entendues de la possibilité de se faire assister par un conseil¹⁵⁰.
126. Il résulte de ce qui précède que les personnes procédant à des déclarations aux services d'instruction ou leur communiquant des documents dans le cadre de l'article L. 450-3 du code de commerce peuvent être assistées d'un conseil, sans que la présence de ce dernier ne soit obligatoire pour procéder au recueil des déclarations et copies de documents.
127. En l'espèce, dans le cadre de leur enquête menée *in situ*, les rapporteurs de l'Autorité ont procédé à un premier recueil de déclarations dans les locaux de l'entreprise BTP Sud auprès

¹⁴⁶ Courriel des conseils de BTP Sud du 9 octobre 2023 aux services d'instruction, cotes 2 387 et 2 388.

¹⁴⁷ Courriel des conseils de BTP Sud du 30 octobre 2023 aux services d'instruction, cote 2 389.

¹⁴⁸ Cote 2 365.

¹⁴⁹ Voir, notamment, arrêt de la Cour de cassation du 18 juillet 2017, M^{me} Annette X, n° 15-86.153.

¹⁵⁰ Voir décision n° 94-D-19 du 15 mars 1994 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du déménagement à Bordeaux, p. 8 : « [c]onsidérant, toutefois, que si l'article 20 du décret du 29 décembre 1986 (...) prévoit, dans son second alinéa que « les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil », ces dispositions ne s'appliquent qu'aux auditions auxquelles peuvent procéder, le cas échéant, les rapporteurs ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que les personnes entendues par les fonctionnaires mentionnés au premier alinéa de l'article 45 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 à l'occasion des enquêtes auxquelles il peut être procédé sur le fondement des dispositions de l'article 47 de l'ordonnance peuvent être assistées d'un conseil ». Voir, également, arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 avril 1995, SA Martinken e.a., JurisData n° 1995-021253.

de son gérant, le 20 octobre 2023, sur le fondement de l'article L. 450-3 du code de commerce.

128. À cette occasion, les rapporteurs avaient autorisé les conseils de BTP Sud à assister leur client à distance depuis la métropole en raison de l'éloignement géographique existant entre la métropole et le Territoire. Par courriel adressé aux conseils de BTP Sud le 16 octobre 2023, les rapporteurs avaient néanmoins précisé à ces derniers qu'ils leur laissaient le soin d'organiser la visioconférence sur le plan technique : « [j]e vous confirme que le recueil d'informations peut se faire vendredi prochain à 8H30. Comme indiqué par téléphone, je vous laisse le soin d'organiser la visio conférence » (soulignement ajouté)¹⁵¹. Le 20 octobre 2023, les conseils de BTP Sud avaient donc assisté leur client lors du recueil de ses déclarations, par visioconférence.
129. Par courriel du 23 octobre 2023, les rapporteurs ont averti le gérant de BTP Sud et ses conseils de leur souhait de procéder à un second recueil de déclarations le 2 novembre 2023 à 8h30¹⁵². Les conseils de BTP Sud ont confirmé la tenue de cette réunion à l'horaire proposé¹⁵³ et ont généré un lien de visioconférence afin de pouvoir assister à cette réunion à distance.
130. Le 2 novembre 2023 à 8h30, lors de l'arrivée des rapporteurs au siège de l'entreprise BTP Sud, les conseils de BTP Sud n'étaient pas connectés sur le lien de connexion prévu par BTP Sud et ses conseils. Le gérant de BTP Sud a alors tenté de joindre ses conseils par téléphone et par courriel, sans succès. Ce n'est qu'à l'issue du recueil de déclarations, après la clôture du procès-verbal intervenue à 9h30, que BTP Sud a réussi à joindre ses conseils par téléphone. En raison du passage à l'heure d'hiver intervenu en métropole et non sur le Territoire, les conseils de BTP Sud se sont connectés avec une heure de retard et n'ont donc pas été en mesure d'être présents lors du recueil de déclarations concerné.
131. La circonstance que les conseils de la société BTP Sud n'aient pas tenu compte du passage à l'heure d'hiver et se soient connectés après que la réunion a pris fin ne saurait être opposée aux services d'instruction pour leur reprocher une atteinte aux droits de la défense. En outre, comme il ressort de la jurisprudence rappelée aux paragraphes 124 et 125 ci-dessus, les services d'instruction n'étaient nullement tenus d'essayer de joindre les conseils de BTP Sud par téléphone ou par courriel, ni de décaler la réunion.
132. Ainsi, contrairement à ce que soutient BTP Sud, l'absence de ses conseils lors du recueil de ses déclarations ne constitue pas une violation de ses droits de la défense. Partant, les arguments présentés à cet égard doivent être écartés.

2. SUR LES ÉLÉMENTS DE PREUVE AU DOSSIER

a) Les arguments soulevés par BTP Sud

133. BTP Sud soutient que l'absence de preuves tangibles ferait obstacle à la qualification d'un abus de position dominante.

¹⁵¹ Cote 2 605.

¹⁵² Cote 2 607.

¹⁵³ Courriel des conseils de BTP Sud du 30 octobre 2023 aux services d'instruction, cote 2 389.

134. Dans ce cadre, BTP Sud avance que les services d’instruction fondent la plupart de leurs propos sur les déclarations des différentes entreprises présentes sur le Territoire alors que « *de simples déclarations orales, non corroborées par des éléments de preuves concrets ne sauraient suffire à elles-seules pour démontrer les faits constituant une infraction aux règles de droit de la concurrence* »¹⁵⁴. En particulier, concernant les délais de paiement, les services d’instruction n’apporteraient aucune preuve concrète.
135. BTP Sud reproche également aux services d’instruction d’avoir passé sous silence le fait que le saisissant, Monsieur X, était en conflit ouvert avec le gérant de BTP Sud au moment de saisir les services d’instruction. Selon BTP Sud, Monsieur X aurait souhaité se venger après avoir perdu un litige relatif au refus de l’Administration supérieure de payer des travaux réalisés par BTP Sud dans le cadre du marché de protection du littoral de 2015 et qu’elle considérait, à tort, non conformes.

b) Appréciation de l’Autorité

136. L’article L. 463-1, alinéa 2 du code de commerce dispose que « [l]es pratiques dont l’Autorité de la concurrence est saisie peuvent être établies par tout mode de preuve ». Ainsi, tous les modes de preuve (documents écrits, témoignages, aveux) sont utilisables devant l’Autorité, sous réserve du respect du principe de loyauté de la preuve¹⁵⁵. À cet égard, la cour d’appel de Paris a précisé que la pertinence et la force d’un élément de preuve étaient directement liées à sa crédibilité¹⁵⁶.
137. Dans ce contexte, l’Autorité a retenu dans plusieurs décisions que les témoignages recueillis peuvent être valablement utilisés pour démontrer l’existence d’une pratique anticoncurrentielle dès lors qu’ils ont été obtenus de façon loyale, qu’ils permettent d’identifier les personnes les ayant déposés, qu’ils sont crédibles et, enfin, qu’ils ont été soumis au débat contradictoire afin que l’entreprise mise en cause soit en mesure de faire valoir ses observations¹⁵⁷.
138. En l’espèce, tout d’abord, les déclarations utilisées pour établir les pratiques reprochées à BTP Sud proviennent de clients de BTP Sud directement concernés par les faits qu’ils évoquent, ont été obtenues régulièrement par les services d’instruction en application de l’article L. 450-3 du code de commerce et ont été soumises au débat contradictoire. La cohérence de l’ensemble de ces déclarations et leur nombre permettent d’écarter tout doute quant à leur fiabilité.
139. Ensuite, en ce qui concerne les pratiques retenues à l’égard de BTP Sud, les déclarations citées sont corroborées par de nombreux éléments dans le dossier, en particulier par des courriers de BTP Sud, des grilles tarifaires et de multiples factures.

¹⁵⁴ Cote 2 365.

¹⁵⁵ Voir, à cet égard, arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2012, Euro Power Technology, pourvoi n° 10-28.718. Voir, également, décision n° 14-D-08 du 24 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de produits laitiers frais aux Antilles françaises, paragraphe 192.

¹⁵⁶ Arrêt de la cour d’appel de Paris du 26 janvier 2012, Beauté Prestige International e.a., RG 2010/23945.

¹⁵⁷ Voir, par exemple, décisions n° 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique, paragraphe 385 ; n° 14-D-08 du 24 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de produits laitiers frais aux Antilles françaises, paragraphe 195 ; et n° 17-D-25 du 20 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl, paragraphe 541.

140. Enfin, le fait que le saisissant ait été en conflit ouvert avec la société BTP Sud n'est pas en soi de nature à justifier les faits reprochés ni à modifier leur qualification. En revanche, cette circonstance de fait est prise en compte dans le cadre de la qualification des pratiques (voir paragraphes 208 et suivants ci-dessous).
141. Par conséquent, les arguments de BTP Sud concernant l'absence de preuves tangibles doivent être écartés.

C. SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT

142. Les services d'instruction ont considéré que le marché pertinent était le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire.
143. BTP Sud n'a pas contesté cette définition de marché.

1. RAPPEL DES PRINCIPES

144. L'application de l'article L. 420-2 du code de commerce, qui prohibe les pratiques d'abus de position dominante, requiert, à titre liminaire, que le marché pertinent soit précisément défini. En effet, il est de jurisprudence constante que la définition adéquate du marché pertinent est une condition nécessaire et préalable au jugement porté sur un comportement prétendument anticoncurrentiel, puisque, avant d'établir l'existence d'un abus de position dominante, il faut établir l'existence d'une position dominante sur un marché donné, ce qui suppose que ce marché ait été préalablement délimité¹⁵⁸.
145. Dans la communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union (ci-après « la communication sur la définition du marché »)¹⁵⁹, à laquelle se réfère la pratique décisionnelle nationale¹⁶⁰, la Commission rappelle que le marché de produits en cause comprend tous les produits que les clients considèrent comme interchangeables ou substituables à celui ou ceux de la ou des entreprises concernées, en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés, compte tenu des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l'offre sur le marché¹⁶¹. L'appréciation de la substituabilité se fait généralement du côté de la demande, « *facteur de discipline le plus immédiat et le plus efficace vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné* », mais elle peut également tenir compte de la substituabilité du côté de l'offre¹⁶².

¹⁵⁸ Arrêt du Tribunal du 6 juillet 2000, Volkswagen AG/Commission (T-62/98, EU:T:2000:180, point 320). Voir, également, arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 septembre 2013, Roland Vlaemynck Tisseur, n° 2012/08948.

¹⁵⁹ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence et de l'Union, JOUE C, C/2024/1645, 22 février 2024.

¹⁶⁰ Voir décision n° 24-D-06 du 21 mai 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits préfabriqués en béton, paragraphe 312.

¹⁶¹ Communication sur la définition du marché, point 12 (a).

¹⁶² *Ibid.*, point 23.

146. Suivant la même approche¹⁶³, l’Autorité estime que le marché, au sens du droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l’offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s’observant rarement, l’Autorité regarde comme substituables, et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.
147. Dans sa dimension géographique, le marché est constitué par le territoire sur lequel les entreprises concernées offrent ou demandent des produits en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes pour que les effets du comportement ou de la concentration faisant l’objet de l’enquête puissent être appréciés et qui peut être distingué des autres territoires en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires¹⁶⁴. Par ailleurs, l’Autorité a retenu à plusieurs reprises qu’un marché se définit d’un point de vue géographique comme la zone géographique sur laquelle un pouvoir de monopole pourrait effectivement être exercé, sans être exposé à la concurrence d’autres offreurs situés dans d’autres zones géographiques ou à celle d’autres biens ou services¹⁶⁵.

2. APPLICATION AU CAS D’ESPÈCE

148. Dans la décision n° 10-DCC-98 du 20 août 2010 relative à la prise de contrôle exclusif d’actifs du groupe Tarmac par la société Eurovia, l’Autorité a indiqué : « [l]es granulats sont des matériaux d’un diamètre de 0 à 150 millimètres. Ils peuvent être utilisés soit comme produits finis (pour le ballast des voies ferrées par exemple), soit comme matière première dans la production de matériaux de construction tels que le béton prêt à l’emploi (composé à 80 % de granulats), les enrobés (composés à 95 % de granulats), la chaux et le ciment. (...) La pertinence d’une segmentation entre les différentes catégories de granulats a été envisagée par les autorités de concurrence nationale¹⁶⁶ et [de l’Union]¹⁶⁷ qui ont toutefois laissé la question ouverte »¹⁶⁸.
149. Les granulats peuvent être classés en fonction de leur origine et de leur mode d’élaboration, en produits naturels, lorsqu’ils sont issus de roches meubles ou massives (les « granulats

¹⁶³ Voir, notamment, décisions n° 10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, paragraphe 220 ; et n° 10-D-19 du 24 juin 2010 relative à des pratiques mises en œuvre sur les marchés de la fourniture de gaz, des installations de chauffage et de la gestion de réseaux de chaleur et de chaufferies collectives, paragraphes 158 et 159. Voir, également, arrêt de la cour d’appel de Paris du 20 janvier 2011, Perrigault, n° 2010/08165.

¹⁶⁴ Communication sur la définition du marché, point 12 (b).

¹⁶⁵ Voir, par exemple, décision n° 22-D-05 du 15 février 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport d’animaux vivants par fret aérien, paragraphe 315.

¹⁶⁶ Lettres du ministre de l’Économie C2004-6 du 18 mai 2004, au conseil de la société Financière Granulats, relative à une concentration dans le secteur de la production et de la commercialisation de granulats ; et C2008-14 du 14 mai 2008, aux conseils de la société Colas Est, relative à une concentration dans le secteur des travaux routiers.

¹⁶⁷ Décision de la Commission du 20 mars 2000, Hanson/Pioneer, M.1827.

¹⁶⁸ Décision n° 10-DCC-98 du 20 août 2010 relative à la prise de contrôle exclusif d’actifs du groupe Tarmac par la société Eurovia, paragraphes 8 et 10.

primaires »), et en produits artificiels lorsqu'ils proviennent du recyclage ou de la transformation de sous-produits de l'industrie (les « granulats secondaires »)¹⁶⁹.

150. Le marché géographique de la production de granulats est structuré par ses coûts de transport. Les granulats sont des produits pondéreux, volumineux et de faible valeur, pour lesquels les coûts de transport constituent une part importante du prix livré. Ainsi, les granulats d'une carrière sont généralement livrés à proximité de cette dernière. Le rayon de la zone de livraison d'une carrière varie toutefois selon le maillage des carrières sur le territoire national, mais également selon le réseau et les conditions de transport. Les autorités de concurrence considèrent ainsi que le marché des granulats revêt une dimension locale¹⁷⁰.
151. En l'espèce, du point de vue matériel, le marché pertinent est celui de la fourniture de granulats sans qu'il soit nécessaire de retenir une subdivision de ce marché en fonction de l'origine et/ou la granulométrie des produits concernés. En tout état de cause, quelles que soient la nature et la taille des granulats retenues, la position de BTP Sud sur le marché concerné resterait inchangée.
152. Sur le plan géographique, sur le Territoire, la demande de granulats émane uniquement d'opérateurs locaux. Cette demande est, en effet, formulée dans le cadre de travaux réalisés sur des routes ou pour des bâtiments situés sur le Territoire. L'offre, quant à elle, émane de manière quasiment exclusive du seul opérateur local, BTP Sud, les importations étant trop onéreuses pour être compétitives (voir paragraphe 28 ci-dessus).
153. Dans ce contexte, le marché géographique en cause correspond au Territoire. À supposer qu'il puisse être défini un marché géographique s'étendant aux îles Fidji et à la Nouvelle-Calédonie, l'analyse concurrentielle resterait inchangée.
154. Partant, le marché pertinent à retenir dans le cadre de la présente affaire est le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire.

D. SUR LA POSITION DOMINANTE DE BTP SUD

1. PRINCIPES APPLICABLES

155. Selon une jurisprudence constante, la position dominante est définie comme une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs¹⁷¹.

¹⁶⁹ Décision n° 19-DCC-113 du 13 juin 2019 relative à la prise de contrôle conjoint par les sociétés Cosson et Ensis Groupe de la société Terzeo, paragraphe 28.

¹⁷⁰ Voir, notamment, décisions n° 19-DCC-113 précitée, paragraphes 41 et s. ; n° 10-DCC-98 précitée, paragraphes 27 et s. ; et lettre du ministre C2008-116 du 1^{er} décembre 2008 relative à une concentration dans le secteur des travaux publics, du matériel routier et des équipements routiers.

¹⁷¹ Voir arrêt de la Cour de justice du 14 février 1978, *United Brands et United Brands Continental BV/Commission* (27/76, EU:C:1978:22, point 65) ; ainsi qu'arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 décembre 2017, TDF, n° 16/15499, point 59, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2020, TDF, n° 18-11.034.

156. L'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants¹⁷². Parmi ces facteurs, l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative¹⁷³. Selon le juge de l'Union, une part de marché de 50 % constitue par elle-même, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante¹⁷⁴. D'autres indices que les parts de marché sont pris en compte dans la détermination de la position dominante tels que, par exemple, l'existence de barrières à l'entrée ou de barrières à l'expansion, et la puissance d'achat compensatrice des clients¹⁷⁵.

2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

157. La société BTP Sud occupe une situation de quasi-monopole sur le marché des granulats sur le Territoire dans la mesure où elle exploite la seule carrière du Territoire permettant de répondre à la demande locale.
158. En effet, le Territoire ne comporte que deux autres carrières, dont l'une, exploitée par ELF, ne produit que certains types de granulats et en faible quantité, et l'autre, située sur l'île de Futuna et exploitée par ETMF, n'est destinée qu'aux besoins propres de cette dernière pour la construction d'un nouveau quai à Futuna.
159. Par ailleurs, comme l'ont indiqué les entreprises clientes de BTP Sud (voir paragraphe 27 ci-dessus), le recours aux importations pour les granulats depuis les îles Fidji ou la Nouvelle-Calédonie ne représente pas une alternative économique comparable, le niveau de prix pour des granulats importés se situant au triple voire au quadruple de celui proposé par BTP Sud, en raison notamment du coût du fret et des taxes prélevées.
160. La position de BTP Sud est, en outre, renforcée par l'existence de fortes barrières à l'entrée sur le marché concerné. En effet, il apparaît que l'ouverture sur le territoire d'un nouveau site de production est soumise à l'obtention d'autorisations de nature administrative (ICPE) mais surtout coutumière. Or, sur ce dernier point, les opérateurs ont unanimement confirmé que l'obtention d'un terrain sur le Territoire est très difficile en raison de l'organisation traditionnelle de la société autochtone du Territoire.
161. Par ailleurs, l'exploitation d'une carrière nécessite des investissements importants en termes d'achat d'outils de production. Or, ces investissements sont difficiles à financer en raison, notamment, de la réticence de la seule banque locale, la BWF, à octroyer des crédits aux entreprises.
162. Les barrières à l'entrée sur le marché sont d'ailleurs d'une telle ampleur qu'aucun projet de création de site de production de matériaux de carrière n'a, à ce jour, abouti, que ce soit à Wallis ou à Futuna, à l'exception du site exploité par la société ETMF à Futuna, limité aux besoins liés à la construction du quai de Leava.

¹⁷² Voir arrêt *United Brands*, précité note 171 ci-dessus, point 72 ; ainsi qu'arrêt *TDF*, précité note 171 ci-dessus, point 59.

¹⁷³ Voir arrêts du Tribunal du 12 décembre 1991, *Hilti/Commission* (T-30/89, EU:T:1991:70), point 90 ; et du 25 juin 2010, *Imperial Chemical Industries/Commission*, (T-66/01, EU:T:2010:255), points 255 et 256 ; ainsi qu'arrêt de la cour d'appel de Paris *TDF*, précité note 171 ci-dessus, point 54.

¹⁷⁴ Voir arrêt de la Cour de justice du 3 juillet 1991, *AKZO/Commission* (C-62/86, EU:C:1991:286) point 60 ; ainsi qu'arrêt de la cour d'appel de Paris *TDF*, précité note 171 ci-dessus, point 54.

¹⁷⁵ Arrêt du Tribunal du 7 octobre 1999, *Irish Sugar/Commission* (T-228/97, EU:T:1999:246), points 97 à 104.

163. BTP Sud constate, elle-même, l'absence de concurrence sur le Territoire¹⁷⁶. Selon ses propres dires, « *la position dominante de BTP SUD est difficilement contestable en raison de la structure du marché* »¹⁷⁷.
164. Il résulte de ce qui précède que BTP Sud est en situation de quasi-monopole sur le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire et qu'elle constitue, de ce fait, un partenaire commercial incontournable pour les entreprises locales du secteur du BTP souhaitant s'approvisionner en matériaux de carrière.

E. SUR LE BIEN-FONDÉ DU GRIEF NOTIFIÉ

1. RAPPEL DES PRINCIPES

165. L'article L. 420-2 du code de commerce dispose qu'est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Il ajoute que ces abus peuvent, notamment, consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de ventes discriminatoires, ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.
166. La liste des abus de position dominante fournie par l'article L. 420-2 du code de commerce n'est pas limitative. En effet, selon une jurisprudence constante, toute pratique d'une entreprise en position dominante qui a pour objet ou peut avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence est susceptible de constituer un abus.
167. À cet égard, la cour d'appel de Paris rappelle que tant la jurisprudence nationale que celle de l'Union distinguent usuellement les abus d'exploitation des abus d'exclusion, sans que ces catégories ne soient limitatives ni ne recouvrent de manière exhaustive tous les comportements susceptibles de relever de la prohibition des abus de position dominante¹⁷⁸. En outre, elle précise qu'un abus d'exploitation peut consister en l'imposition de « *conditions de transaction non équitables* »¹⁷⁹, ces conditions pouvant ou non revêtir un caractère tarifaire¹⁸⁰.
168. Il ressort de la jurisprudence, tant interne que de l'Union, que la caractérisation de transactions inéquitables, contraires à l'article L. 420-2 du code de commerce, requiert la réunion de trois conditions.
169. Premièrement, il faut que les conditions de transaction mises en œuvre par l'entreprise dominante soient directement ou indirectement imposées.

¹⁷⁶ Cotes 2 363 et 2 367.

¹⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 62.

¹⁷⁸ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 avril 2022, Alphabet Inc, n° 20/03811, points 124 à 127. Voir, également, arrêt de la cour d'appel de Paris *Sanicorse*, précité note 145 ci-dessus, points 31 et 33.

¹⁷⁹ Arrêt *Alphabet Inc*, précité note 178, point 127.

¹⁸⁰ Voir, par exemple, arrêts de la Cour de justice du 5 octobre 1988, Alsatel/Novasam (C-247/86, EU:C:1988:469) ; et du 16 juillet 2015, Huawei Technologies (C-170/13, EU:C:2015:477).

170. Deuxièmement, il faut que ces conditions revêtent un caractère « *inéquitable* », lequel s'apprécie en examinant si les comportements de l'entreprise dominante ont été accomplis dans une « *mesure raisonnable* »¹⁸¹.
171. La jurisprudence a apporté plusieurs précisions utiles s'agissant de l'appréciation concrète de ce critère.
172. D'une part, tant la jurisprudence de l'Union¹⁸² que celle de la Cour de cassation¹⁸³ invitent à examiner si les conditions imposées par l'opérateur dominant sont à la fois nécessaires et proportionnées pour remplir l'objectif qu'elle entend poursuivre ou la réalisation de son objet social¹⁸⁴.
173. À cet égard, la jurisprudence précise que si l'entreprise en position dominante ne saurait être privée de la faculté d'accomplir, dans une mesure raisonnable, les actes qu'elle juge appropriés en vue de protéger ses intérêts¹⁸⁵, c'est à la condition que ses comportements « *n'aient pas pour objet de renforcer cette position dominante et d'en abuser* »¹⁸⁶.
174. En outre, lorsque l'Autorité apprécie, à l'aune de ces principes, le bien-fondé des éléments apportés par l'entreprise en position dominante pour justifier son comportement, « *ce n'est que si, et seulement si, les conditions de transaction passées entre cette entreprise et ses partenaires économiques peuvent, au vu de l'ensemble des circonstances de la cause, être objectivement qualifiées de non équitables, que l'Autorité est en droit d'intervenir* »¹⁸⁷.
175. Par ailleurs, la cour d'appel de Paris a apporté des précisions sur la mise en œuvre de ce test s'agissant, spécifiquement, des hausses tarifaires mises en œuvre par un opérateur dominant.
176. D'une part, une hausse tarifaire est inéquitable si elle conduit à l'imposition d'un prix disproportionné par rapport à la valeur du service correspondant, dès lors que cette disproportion « *ne s'appuie sur aucune justification économique* ». Une telle disproportion peut être établie au regard des coûts de l'entreprise ou sur la base d'une « *évaluation par*

¹⁸¹ Voir décisions n° 19-D-26 du 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches, paragraphes 351 et 352 ; et n° 21-D-07 du 17 mars 2021 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par les associations Interactive Advertising Bureau France, Mobile Marketing Association France, Union Des Entreprises de Conseil et Achat Media, et Syndicat des Régies Internet dans le secteur de la publicité sur applications mobiles sur iOS, paragraphe 143.

¹⁸² Arrêts *United Brands*, précité note 171 ci-dessus, point 189 ; du 11 décembre 2008, Kanal 5 et TV 4 (C-52/07, EU:C:2008:703, point 26) ; et du 16 septembre 2008, Sot. Lélouk et Sia (C-468/06, EU:C:2008:504, point 34) ; ainsi qu'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 2024, Société Groupe Canal+, n° 22-19.527, points 35 et 36.

¹⁸³ Arrêt *Société Groupe Canal+*, précité note 182 ci-dessus, points 34 à 36, qui précise que les conditions de transaction imposées par une entreprise en position dominante ne présentent un caractère inéquitable « *que si celle-ci n'a pas agi dans une mesure raisonnable* », notamment pour protéger ses intérêts commerciaux, c'est-à-dire que « *son comportement n'était ni nécessaire ni proportionné à l'objectif poursuivi* ».

¹⁸⁴ Arrêt du Tribunal du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, EU:T:1994:246, points 138 à 140) et arrêt de la Cour de justice du 27 mars 1974, BRT/SABAM (C-127/73, EU:C:1974:25) points 8 à 11.

¹⁸⁵ Arrêt *Société Groupe Canal+*, précité note 182 ci-dessus, points 35 et 36.

¹⁸⁶ Voir, par exemple, arrêt *United Brands*, précité note 171 ci-dessus, point 189 ; ainsi qu'arrêts du Tribunal du 30 septembre 2003, Atlantic Container Line e.a./Commission (T-191/98 et T-212/98 à T-214/98, EU:T:2003:245, point 1120) ; du 8 octobre 1996, Compagnie maritime belge transports e.a. (T-24/93 à T-26/93 et T-28/93, EU:T:1996:139), points 107 et 146 ; et *Irish Sugar*, précité note 175 ci-dessus, point 112.

¹⁸⁷ Voir arrêt de la cour d'appel de Paris *Sanicorse*, précité note 145 ci-dessus, point 92.

comparaison avec les prix pratiqués par des entreprises placées dans des situations équivalentes »¹⁸⁸.

177. D'autre part, la cour d'appel de Paris a souligné qu'une augmentation tarifaire peut également constituer un abus d'exploitation en fonction des « *circonstances* » entourant sa mise en œuvre et, notamment, si l'augmentation intervient en violation du contrat liant l'entreprise en position dominante à son client¹⁸⁹.
178. Troisièmement, il convient d'établir que les conditions de transaction sont défavorables pour les partenaires commerciaux, les consommateurs ou des entreprises tierces, cette preuve ne nécessitant toutefois pas de démontrer spécifiquement qu'elles produisent un effet anticoncurrentiel¹⁹⁰.

2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

179. Seront successivement examinées les différentes conditions de transaction qui ne sont pas concernées par la saisine, qu'il convient d'exclure du grief (a), et les pratiques concernant l'Administration supérieure dans le cadre des marchés de fourniture de granulats conclus en 2018 et 2022 (b).

a) Sur l'exclusion du grief des conditions de transaction qui ne sont pas concernées par la saisine de l'Administration supérieure

Les arguments soulevés par BTP Sud

180. En premier lieu, BTP Sud considère que les services d'instruction n'établissent aucune différence de traitement illicite.
181. Tout d'abord, s'agissant des difficultés d'approvisionnement rencontrées par les sociétés SMJ, JLS et Fugasia constatées aux paragraphes 87 et suivants, BTP Sud souligne que les éléments mis en avant dans la notification de griefs sont trop imprécis pour caractériser un refus de vente injustifié ou une discrimination. Elle ajoute que la société SMJ a d'ailleurs explicitement écarté toute discrimination à son encontre en confirmant que les difficultés rencontrées avec BTP Sud étaient liées à des problèmes techniques liés à la clôture de ses comptes en banque¹⁹¹.
182. Ensuite, s'agissant des conditions de paiement, elle fait valoir que les différences de traitement constatées par les services d'instruction ne sont ni arbitraires ni discriminatoires¹⁹²

¹⁸⁸ Décisions n° 22-D-26 du 22 décembre 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du contrôle technique des poids lourds en Guadeloupe, paragraphe 216 ; n° 09-D-24 du 28 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM, paragraphe 168 ; et n° 05-D-15 du 13 avril 2005 relative à une saisine de la société Regal Pat contre la société Électricité de Strasbourg, paragraphe 8.

¹⁸⁹ Arrêt de la cour d'appel de Paris *Sanicorse*, précité note 145 ci-dessus, points 96 et 97.

¹⁹⁰ Voir décision n° 19-D-26 du 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches, paragraphe 353, confirmée pour l'essentiel par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 avril 2022, Alphabet Inc.

¹⁹¹ Cote 2 371.

¹⁹² Cotes 2 376 à 2 380.

mais traduisent les spécificités de la relation que BTP Sud entretient avec chacun de ses clients dans le contexte ultramarin spécifique.

183. Elle explique que, s'il lui arrive d'exiger le paiement en espèces, cette demande, qui n'est pas anormale sur le Territoire, s'explique le plus souvent par les suspensions de compte effectuées par l'unique banque locale. Quant aux délais de paiement, BTP Sud explique qu'ils sont décidés, dans chaque cas individuel, en fonction de la trésorerie du client¹⁹³ et de l'historique de la relation commerciale avec BTP Sud. Plus généralement, les services d'instruction n'ont selon elle pas apporté la preuve que BTP Sud aurait arbitrairement imposé un mode de paiement pénalisant un client spécifique.
184. Enfin, elle ajoute que les services d'instruction n'ont pas non plus tenu compte du contexte s'agissant des remises constatées.
185. Elle rappelle qu'au-delà des volumes commandés, l'octroi des remises dépend pour une part importante de la solidité des relations avec leurs partenaires et de la confiance qui leur est accordée. Elle souligne également que les services d'instruction ont ignoré plusieurs déclarations indiquant que Ramses et Batimai n'ont pas été les seules entreprises à bénéficier de remises et que les clients de BTP Sud ont, en toute hypothèse, conscience qu'ils peuvent négocier avec BTP Sud en cas de volumes de commandes conséquents¹⁹⁴.
186. En second lieu, BTP Sud soutient que les différentes conditions de transaction identifiées par les services d'instruction n'ont créé aucune distorsion de concurrence entre les clients.

Appréciation de l'Autorité

187. À titre liminaire, l'Autorité relève que, comme il ressort des constatations, les conditions commerciales octroyées par BTP Sud se caractérisent par une opacité certaine.
188. Cette circonstance engendre inévitablement un fort risque d'arbitraire. De fait, les services d'instruction ont constaté l'existence de disparités notables s'agissant des délais et moyens de paiements octroyés aux clients de BTP Sud. Il est également établi que les remises octroyées par BTP Sud figurant au dossier ne reposent pas sur des critères clairement identifiables.
189. À cet égard, s'il est vrai que le contexte économique particulier prévalant sur le Territoire peut justifier un *intuitu personae* et une flexibilité accrue, cette situation est aussi de nature à entraîner des différences de traitement injustifiées susceptibles, compte tenu de sa position dominante, d'engager la responsabilité de BTP Sud sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce.
190. Toutefois, comme rappelé au paragraphe 113 ci-dessus, le grief notifié concerne un abus d'exploitation consistant en l'imposition de « *conditions de transaction non équitables* ».
191. Dès lors, conformément aux principes rappelés aux paragraphes 168 et suivants ci-dessus, le caractère opaque de la politique commerciale mise en œuvre par BTP Sud et, dans ce contexte, le constat de différences de traitement potentiellement injustifiées entre ses clients ne suffisent pas à établir l'existence de conditions de transaction inéquitables contraires à l'article L. 420-2 du code de commerce.
192. Si de tels éléments sont incontestablement pertinents, ils ne permettent pas à eux seuls de caractériser l'existence de transactions inéquitables à l'égard d'un ou plusieurs clients de

¹⁹³ Cotes 2 378 et 2 379.

¹⁹⁴ Cote 2 375.

BTP Sud pris individuellement. En outre, il appartient à l’Autorité d’établir, en particulier, que ces conditions ne sont ni nécessaires ni proportionnées compte tenu des circonstances avancées pour les justifier.

193. Or, les éléments du dossier ne permettent pas une telle conclusion s’agissant des comportements et conditions commerciales autres que ceux mis en œuvre vis-à-vis de l’Administration supérieure.
194. Premièrement, ces éléments ne permettent pas d’établir le caractère injustifié ou disproportionné de l’arrêt des livraisons subi par les sociétés JLS, Fugasia et SMJ.
195. D’une part, les sociétés JLS et Fugasia font état de difficultés pendant une période « [d’]environ trois ou quatre mois » qui semblent essentiellement avoir été causées par la suspension de l’activité de BTP Sud en raison de l’épidémie de COVID-19 dans la mesure où les livraisons ont repris dès le mois de juillet 2021. Ces sociétés précisent également qu’elles ont pu obtenir « une petite livraison de dépannage » alors même que « toute l’île était bloquée ».
196. D’autre part, la société SMJ explique que les refus de vente qui ont pu lui être opposés étaient liés à des problèmes techniques et à des difficultés que BTP Sud rencontrait avec la banque BWF.
197. Deuxièmement, les éléments du dossier ne permettent pas d’établir que BTP Sud aurait imposé des conditions de paiement injustifiées à certains de ses clients, ni qu’elle aurait, dans certains cas, refusé d’octroyer des conditions plus favorables sans motif. Par ailleurs, il ressort des constatations que BTP Sud se contente d’exclure le paiement par chèque ou carte bancaire et que, lorsqu’elle a été imposée, l’obligation de payer en espèces était justifiée par la clôture arbitraire des comptes bancaires par la BWF, ce que plusieurs entreprises interrogées dans le cadre de l’instruction ont confirmé¹⁹⁵.
198. Troisièmement, la seule circonstance que les remises octroyées par BTP Sud ne seraient pas justifiées au regard des quantités commandées n’établit pas en tant que tel le traitement inéquitable de ses autres clients. D’une part, d’autres éléments que les volumes peuvent être pris en compte pour déterminer l’octroi de remises, tels que les relations de confiance avec les partenaires commerciaux ou encore les négociations entreprises avec ceux-ci. D’autre part, il ressort des constatations qu’aucun élément du dossier ne permet d’établir que BTP Sud aurait refusé d’octroyer des remises à certains clients en faisant la demande.
199. Par conséquent, bien qu’il soit souhaitable que BTP Sud veuille à davantage de transparence dans l’application de ses conditions commerciales, les éléments au dossier ne permettent pas de conclure qu’elle aurait imposé à ses clients des conditions de transaction non équitables.
200. Pour les raisons exposées *supra*, l’Autorité invite néanmoins BTP Sud à uniformiser et compléter ses conditions contractuelles de vente s’agissant, en particulier, des conditions encadrant l’octroi de remises à ses clients.

¹⁹⁵ Procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de Ramses du 27 octobre 2023, cote 948 et procès-verbal de déclaration et recueil de copies de documents de SMJ du 26 octobre 2023, cote 1 328.

b) Sur les pratiques concernant l'Administration supérieure en lien avec l'accord-cadre de 2018 et le nouveau marché de fourniture de granulats notifié au mois de février 2022

Les arguments soulevés par BTP Sud

201. S'agissant du refus d'exécuter l'accord-cadre de 2018, BTP Sud considère que les services d'instruction n'ont établi aucun refus de vente contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce, faute d'avoir démontré « [l']*intention de BTP SUD de limiter ou d'exclure ses concurrents réels ou potentiels sur le marché déterminé, ni de renforcer sa position sur le marché* »¹⁹⁶.
202. Elle fait valoir que son comportement était en toute hypothèse justifié compte tenu de la fermeture de son entreprise dans le cadre de la suspension de toutes les activités sur le Territoire imposée par l'Administration supérieure lors de la pandémie de COVID-19¹⁹⁷ et considère que l'ampleur du montant non réglé par l'Administration supérieure à BTP Sud au titre du marché n° 01/00/FI/2015 du 28 janvier 2015 « *justifi[ait] d'autant plus la suspension des commandes jusqu'au paiement intégral du prix* »¹⁹⁸.
203. S'agissant des augmentations de prix dans le cadre du marché notifié au mois de février 2022, BTP Sud conteste qu'elles puissent enfreindre l'article L. 420-2 du code de commerce dès lors de que l'Administration supérieure n'est pas dans la même situation que les clients privés et n'a donc pu voir sa position concurrentielle affectée vis-à-vis de ces derniers.
204. En outre, elle nie toute discrimination et fait valoir qu'elle n'a fait que répercuter des hausses de coûts engendrées par la pandémie de COVID-19, l'inflation et le prix de l'énergie. Elle ajoute que l'application de ces hausses à la seule Administration supérieure était justifiée en raison, d'une part, qu'elle procédait d'une demande expresse de l'Assemblée territoriale et, d'autre part, compte tenu des sommes dues au titre du marché de 2015.

Appréciation de l'Autorité

205. À titre liminaire, l'Autorité relève que dans la mesure où le grief notifié à BTP Sud concerne, non pas un abus d'éviction, mais un abus d'exploitation consistant dans l'imposition de conditions de transaction inéquitables, les principes jurisprudentiels applicables aux refus de vente et aux discriminations invoqués par BTP Sud sont dénués de pertinence. En particulier, comme rappelé *supra*, l'Autorité n'est pas tenue d'établir que les pratiques reprochées à BTP Sud ont entraîné un désavantage dans la concurrence.
206. En revanche, comme indiqué *supra*, il lui appartient d'apprécier si les comportements constatés dans le cadre de l'accord-cadre de 2018 et le marché notifié au mois de février 2022 ont été imposés à l'Administration supérieure, s'ils constituaient des mesures nécessaires et proportionnées, compte tenu du contexte et des circonstances invoquées pour justifier leur mise en œuvre et, dans la négative, s'ils ont occasionné un préjudice.
207. Or, ces critères sont satisfaits s'agissant des comportements de BTP Sud en lien avec l'accord-cadre conclu en 2018 et le marché notifié au mois de février 2022.

¹⁹⁶ Cote 2 369.

¹⁹⁷ Cotes 2 369 et 2 370.

¹⁹⁸ Cote 2 370.

Sur le refus d'exécuter l'accord-cadre conclu en 2018

208. S'agissant de l'arrêt de toute livraison au titre de l'accord-cadre de 2018, l'Autorité relève que les arguments de BTP Sud sont contradictoires puisqu'elle soutient alternativement, soit que cet arrêt résultait de circonstances extérieures à sa volonté, soit, au contraire, qu'il procédait d'un comportement délibéré en réaction aux retards de paiement de l'Administration supérieure¹⁹⁹.
209. En toute hypothèse, aucune de ces explications n'emporte la conviction.
210. D'une part, comme rappelé au paragraphe 69 ci-dessus, l'interruption de l'activité de BTP Sud en raison de l'épidémie de COVID-19 n'a duré que sept semaines environ, entre le 6 mars et le 27 avril 2021²⁰⁰.
211. Si une telle interruption peut occasionner des retards ou des reports de livraison, elle n'est en revanche pas de nature à justifier l'annulation par BTP Sud de bons de commande pris en exécution d'un marché public ni, *a fortiori*, la décision pure et simple de ne plus exécuter ce dernier. L'Autorité relève que cette interruption n'a d'ailleurs pas empêché BTP Sud de reprendre progressivement ses livraisons à destination des clients privés à compter du mois de juillet 2021²⁰¹.
212. D'autre part, les retards de paiement reprochés à l'Administration supérieure en lien avec le marché de 2015 ne sauraient fonder une quelconque exception d'inexécution permettant à BTP Sud de se soustraire aux obligations qui sont les siennes en vertu du marché de 2018.
213. Non seulement les deux marchés n'ont aucun lien entre eux, mais le marché de 2018 ne prévoyait en toute hypothèse aucun droit à inexécution au profit du titulaire²⁰². En outre, l'Autorité relève à cet égard qu'aucun défaut de paiement imputable à l'Administration supérieure n'a été constaté en 2021.
214. Dans ces conditions, il appartenait à BTP Sud d'assigner l'Administration supérieure devant le tribunal compétent en paiement des sommes dues, démarche qu'elle a d'ailleurs été prompte à adopter, comme rappelé au paragraphe 72 ci-dessus, pour contester la commande effectuée en urgence par l'Administration supérieure auprès de la société SWFT au mois de décembre 2021 pour pallier sa défaillance fautive.
215. En revanche, le refus pur et simple d'exécuter un marché public constitue une faute contractuelle d'autant moins admissible qu'elle est commise par une entreprise jouissant d'une position dominante aussi significative que celle de BTP Sud. Comme tel, ce comportement ne saurait constituer une mesure proportionnée à la défense des intérêts commerciaux légitimes de BTP Sud.

S'agissant des hausses tarifaires imposées dans le cadre du nouveau marché notifié en 2022

216. S'agissant des hausses tarifaires imposées dans le cadre du marché de 2022, il n'est, premièrement, guère contestable qu'elles ont été imposées à l'Administration supérieure compte tenu, en particulier, de l'absence d'alternatives d'approvisionnement dont celle-ci dispose.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cotes 75 à 80.

²⁰¹ Cote 2 051.

²⁰² Voir l'accord-cadre du marché de fourniture de granulats de 2018, cotes 9 à 20.

217. Deuxièmement, il ressort des constatations que ces hausses significatives ne sont pas justifiées économiquement et procèdent, en outre, d'un comportement illicite.
218. Sur le premier point, il ressort tout d'abord des éléments du dossier que la hausse des coûts alléguée par BTP Sud ne constituait pas la principale raison des augmentations de prix pratiquées au mois de février 2022.
219. Comme rappelé au paragraphe 76 ci-dessus, le courrier du 3 février 2022 notifiant ces hausses à l'Administration supérieure indiquait, en effet, que BTP Sud était disposée à revenir sur celles-ci en contrepartie, notamment, du règlement des sommes dues au titre du marché de 2015.
220. Il en ressort qu'à l'instar des refus de vente opposés en 2021, les hausses de 2022 avaient en réalité pour principal objet de contraindre l'Administration supérieure au paiement des sommes dues au titre du marché de 2015.
221. Ensuite, les rares éléments chiffrés apportés par BTP Sud, à savoir un niveau d'inflation de 4,8 % et une augmentation d'environ 15 % du prix de l'énergie en 2022²⁰³, sont loin d'expliquer les hausses tarifaires de l'ordre de 75 % pratiquées en 2022. La carence de BTP Sud sur ce point est d'autant plus notable qu'elle s'était pourtant expressément engagée à justifier ses coûts lors de l'instruction.
222. Enfin, l'Autorité relève qu'indépendamment des hausses de coûts réellement subies par BTP Sud, la décision de les reporter intégralement sur l'Administration supérieure a, en tout état de cause, nécessairement conduit à lui imposer des niveaux de prix disproportionnés.
223. De fait, l'Administration supérieure a indiqué devoir aujourd'hui s'acquitter de prix « *près de deux fois supérieurs à la tarification mise en œuvre pour les clients privés* »²⁰⁴, cette situation confirmant en soi l'absence de justification économique des prix pratiqués à son endroit, sachant qu'elle est, de loin, le principal acheteur de BTP Sud.
224. À cet égard, la circonstance que l'Assemblée territoriale aurait demandé à BTP Sud de n'augmenter ses prix que vis-à-vis de l'Administration supérieure ne saurait justifier cette situation.
225. D'une part, BTP Sud ne produit comme preuve de cette affirmation qu'un simple courrier du Président de l'Assemblée territoriale du 26 août 2024 évoquant l'existence de cette décision.
226. D'autre part et en tout état de cause, la demande de l'Assemblée territoriale ne constitue pas une contrainte exonératoire de responsabilité au sens de l'article L. 420-4 du code de commerce (voir, à cet égard, paragraphes 234 et suivants ci-dessous).
227. Non seulement il ne s'agit pas d'un texte législatif ou réglementaire, mais le courrier du 26 août 2024 précise, en outre, que l'Assemblée territoriale aurait demandé que ne soient appliquées que les « *augmentations inévitables et nécessaires* »²⁰⁵, ce que BTP Sud n'a manifestement pas fait, compte tenu des éléments produits, rappelés au paragraphe 221.
228. Il s'infère des développements précédents que les prix notifiés à l'Administration supérieure le 3 février 2022 ne sont pas justifiés économiquement.

²⁰³ Cote 2 373.

²⁰⁴ Saisine, cote 4.

²⁰⁵ Cote 2 391.

229. Sur le second point, il ressort des constatations que l'imposition de ces prix au mois de février 2022 a été permise par la résiliation unilatérale anticipée et fautive de l'accord-cadre conclu en 2018.
230. Cette circonstance conduit également à constater le caractère inéquitable des augmentations pratiquées au mois de février 2022 au regard de la jurisprudence applicable.
231. Troisièmement, il convient de relever que des augmentations aussi importantes que celles pratiquées par BTP Sud n'ont pu que porter un préjudice certain à l'Administration supérieure.
232. Ce préjudice est d'autant plus important que ces augmentations ont, pour partie, porté sur des quantités qui auraient en principe dû être livrées aux tarifs (largement) inférieurs négociés dans le cadre du marché de 2018. Comme relevé *supra*, ces quantités n'étaient pas négligeables puisque selon l'Administration supérieure le comportement de BTP Sud a entraîné une « *baisse de près de 69 % du volume de livraison* » de granulats sur l'année 2021 par rapport à la consommation annuelle moyenne observée habituellement²⁰⁶.
233. Au regard des développements précédents, les comportements mis en œuvre par BTP Sud en lien avec l'accord-cadre de 2018 et le nouveau marché notifié au mois de février 2022 constituent l'imposition de conditions de transaction non équitables, sans que l'Autorité soit tenue de démontrer l'intention de BTP Sud de limiter ou d'exclure ses concurrents réels ou potentiels sur le marché déterminé, ni de renforcer sa position sur le marché²⁰⁷.

3. SUR L'EXEMPTION INDIVIDUELLE

234. BTP Sud soutient que la hausse des prix à l'encontre de l'Administration supérieure fait suite à une décision de l'Assemblée territoriale dont les décisions auraient « *un caractère, quasi-réglementaire, si ce n'est réglementaire* »²⁰⁸ et doit, à ce titre, bénéficier de l'exemption au titre de l'article L. 420-4, I, 1° du code de commerce. Elle ajoute que le fait de « *refuser certaines commandes ou d'augmenter ses tarifs* » doit, en toute hypothèse, être exempté sur le fondement de l'article L. 420-4, I, 2° du code de commerce dans la mesure où elle n'a éliminé aucune concurrence et permis « *d'assurer la continuité de la production et de la distribution de granulats sur le territoire* »²⁰⁹.
235. Ces arguments n'emportent pas la conviction.
236. Premièrement, il est de pratique décisionnelle et de jurisprudence constantes que l'exemption prévue par le 1° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce²¹⁰ ne peut porter que sur des pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application et en constituent la conséquence directe et

²⁰⁶ Pièces jointes au procès-verbal d'audition de M. X et M. Y du 12 décembre 2022, cote 89.

²⁰⁷ Cote 2 369.

²⁰⁸ Cotes 2 380 et 2 381.

²⁰⁹ Cotes 2 381 et 2 382.

²¹⁰ Aux termes de l'article L. 420-4, I, 1° du code de commerce « [n]e sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques (...) [q]ui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ».

nécessaire²¹¹. Cette condition n'est pas remplie lorsque la législation nationale se limite à inciter ou à faciliter l'adoption, par les entreprises, de comportements anticoncurrentiels autonomes²¹².

237. Le courrier de l'Assemblée territoriale du 26 août 2024 ne fixe pas un cadre juridique contraignant au sens de ce texte.
238. Deuxièmement, s'agissant de l'exemption individuelle invoquée sur le fondement du 2° du I de l'article L. 420-4 du code de commerce, cet article dispose que « [n]e sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques (...) [d]ont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques (...) ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès ».
239. Quatre conditions cumulatives doivent ainsi être satisfaites à cette fin : la réalité du progrès économique engendré par les pratiques en cause, le caractère indispensable et adapté des pratiques en cause pour l'obtenir, l'existence d'un bénéfice pour les consommateurs et l'absence d'élimination de toute concurrence²¹³. Il résulte de la jurisprudence tant de l'Union qu'interne qu'il incombe à celui qui se prévaut des dispositions en question de démontrer, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que les conditions requises pour bénéficier d'une exemption sont réunies²¹⁴.
240. Il a été établi aux paragraphes 215 et 233 et suivants ci-dessus que ni le refus d'exécuter l'accord-cadre de 2018, ni les hausses tarifaires imposées à l'Administration supérieure ne constituent des mesures nécessaires ou proportionnées étant donné, en particulier, que ces

²¹¹ Voir décision n° 10-D-04 du 26 janvier 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des tables d'opération, paragraphes 119 et suivants, confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 octobre 2010, La Société MAQUET, n° 2010/03405. Voir, également, arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 janvier 2018, La Société Groupement des installateurs français, RG n° 2017/01703, point 204 ; décision n° 11-D-01 du 18 janvier 2011 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la manutention portuaire à La Réunion, paragraphe 106 ; décision n° 13-D-23 du 30 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion par voie électronique des informations économiques et juridiques sur les entreprises, paragraphes 148 et 149 ; décision n° 23-D-15 du 29 décembre 2023 relative à des pratiques dans le secteur de la fabrication et la vente de denrées alimentaires en contact avec des matériaux pouvant ou ayant pu contenir du bisphénol A, paragraphe 788.

²¹² Arrêt de la Cour de justice du 14 octobre 2010, Deutsche Telekom/Commission, (C-280/08 P, EU:C:2010:603, point 82) et jurisprudence citée. Ainsi, la seule circonstance que des pratiques anticoncurrentielles aient simplement été approuvées ou encouragées par les pouvoirs publics n'exonère pas les entreprises de leur responsabilité au titre de l'article L. 420-2 du code de commerce. Voir, en ce sens, la décision n° 05-D-10 du 15 mars 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du chou-fleur de Bretagne, paragraphes 127 et s. ; et la décision n° 23-D-15 du 29 décembre 2023 relative à des pratiques dans le secteur de la fabrication et la vente de denrées alimentaires en contact avec des matériaux pouvant ou ayant pu contenir du bisphénol A, paragraphes 1 090 à 1 092. Voir, également, arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2019, Goodmills Deutschland, Grands Moulins de Paris, NutriXo, RG n° 16/23609, points 316 et 317.

²¹³ Décision n° 12-D-08 du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives, paragraphe 559. Voir, également, arrêt de la Cour de justice du 17 janvier 1984, VBVB et VBVB/Commission (43/82 et 63/82, EU:C:1984:9), ainsi qu'arrêt du Tribunal du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission (T-213/00, EU:T:2003:76, point 226).

²¹⁴ Voir arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e.a. (C-501/06 P, EU:C:2009:610, point 82) et arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 décembre 2011, Compagnie Emirates, n° 09/20639.

agissements ont procédé d'une violation par BTP Sud de ses obligations contractuelles vis-à-vis des autorités publiques.

241. Cette circonstance empêchant à elle seule de constater le caractère indispensable des pratiques, et ce dernier n'étant en tout état de cause pas démontré, les arguments de BTP Sud doivent être rejetés sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres conditions posées par l'article L. 420-4, I, 2°.

4. SUR LA DURÉE DES PRATIQUES

242. Il ressort des constatations que le courrier informant l'Administration supérieure de la volonté de BTP Sud de ne plus exécuter l'accord-cadre de 2018 date du 21 juin 2021.
243. Si ce courrier demandait également l'annulation de bons de commande²¹⁵ émis les 3 et 5 mars 2021, l'interdiction des activités économiques non essentielles en raison de la pandémie de COVID-19 a toutefois empêché leur exécution entre le 6 mars et le 27 avril 2021. Par ailleurs, BTP Sud semble n'avoir pu reprendre son activité que progressivement après cette date, ses premières factures datant du mois de juillet 2021²¹⁶.
244. Dans ces circonstances, il convient de retenir comme date de début des pratiques le 21 juin 2021.
245. Comme exposé aux paragraphes 81 à 85 ci-dessus, ces pratiques ont perduré au moins jusqu'à l'entrée en vigueur effective de l'accord scellant le litige existant entre les parties en contrepartie de l'octroi, à l'Administration supérieure, d'un rabais de 7,5 % sur les prix du marché de granulat n° 2021-T-AO-37-00-TP notifié en 2022. À cet égard, il ressort de l'instruction que la grille tarifaire de BTP Sud à destination de l'Administration supérieure²¹⁷ prévoit effectivement l'application de ces rabais à compter du mois d'octobre 2023²¹⁸.
246. Par conséquent, l'infraction établie à l'encontre de BTP Sud a été mise en œuvre entre le 21 juin 2021 et le 30 septembre 2023, soit pendant une durée de 2 ans, 3 mois et 10 jours.

F. SUR L'IMPUTABILITÉ

247. Il ressort d'une pratique décisionnelle et d'une jurisprudence constantes que les griefs doivent être notifiés à une personne juridique pouvant être tenue responsable de l'infraction au droit de la concurrence²¹⁹.

²¹⁵ Délai maximum de 30 jours calendaires à compter de la notification du bon de commande (voir l'acte d'engagement, cotes 13 et 20 et le Rapport d'analyse des offres, cote 1 690).

²¹⁶ Facture adressée à JLS le 23 juillet 2021 (cote 1 053) et facture adressée à Ramses le 30 août 2021 (cote 997).

²¹⁷ Cote 1 443.

²¹⁸ Voir cotes 141, 142, 260, 1 636, 1 642 et 1 643.

²¹⁹ Arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 2016, Euro cargo rail, n° 14-28224 ; et arrêts de la cour d'appel de Paris du 26 octobre 2017, Caisse des dépôts et consignations, n° 17/01658, et du 15 octobre 2020, Ordre des architectes, n° 19/18632, point 45. Voir, également, décisions n° 19-D-13 du 24 juin 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des huissiers de justice, paragraphe 103 ; n° 20-D-12 du 17 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des vins d'Alsace, paragraphe 376 ;

248. En l'espèce, la société BTP Sud (n° RCS : Mata'Utu 2001B747)²²⁰ est l'auteure des pratiques. Les pratiques doivent donc lui être imputées.

III. Sur les sanctions

A. SUR LA SANCTION PÉCUNIAIRE

1. LES PRINCIPES APPLICABLES

249. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce habilite l'Autorité à infliger une sanction pécuniaire aux entreprises et aux associations d'entreprises qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par l'article L. 420-2 du même code.

250. Le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 dudit code prévoit que *« les sanctions pécuniaires sont appréciées au regard de la gravité et de la durée de l'infraction, de la situation (...) de l'entreprise sanctionnée (...) et de l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction »*.

251. Le quatrième alinéa du I de cette disposition précise que *« [l]e montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante »*.

252. L'Autorité apprécie les critères légaux rappelés ci-avant selon les modalités décrites dans le communiqué du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, mis à jour le 15 novembre 2021 (ci-après « le communiqué sanctions »), à moins que l'Autorité, après une analyse globale des circonstances particulières de l'espèce, notamment au regard des caractéristiques des pratiques en cause, de l'activité des parties concernées et du contexte économique et juridique de l'affaire, ou pour des raisons d'intérêt général, ne décide de s'en écarter, en motivant ce choix²²¹.

2. LE MONTANT DE BASE DE LA SANCTION

253. Conformément au point 20 du communiqué sanctions, le montant de base de la sanction **(d)** est déterminé par une proportion de la valeur des ventes du ou des produit(s) ou service(s)

et n° 23-D-05 du 18 avril 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériels de boulangerie, paragraphe 196.

²²⁰ Cote 1 976.

²²¹ Communiqué sanctions, point 6.

en relation avec l'infraction (a), et est fonction de l'appréciation portée par l'Autorité sur la gravité des pratiques (b) et de la durée de l'infraction (c).

a) La valeur des ventes

254. En application du point 22 du communiqué sanctions, la pratique décisionnelle de l'Autorité retient en principe, comme assiette du montant de base pour le calcul de la sanction, la valeur de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation directe ou indirecte avec l'infraction, vendues par l'entreprise durant son dernier exercice comptable complet de participation à celle(s)-ci.
255. En l'espèce, BTP Sud a exploité de manière abusive sa position dominante sur le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire. Il convient donc de retenir comme valeur des ventes le chiffre d'affaires facturé par cette dernière pour les ventes concernées, étant entendu que les produits visés sont les granulats.
256. En réponse à la demande d'informations concernant la valeur des ventes, BTP Sud a transmis son chiffre d'affaires correspondant aux ventes des produits « concassés, poussières et tout-venant », accompagné d'une clef de répartition permettant, selon elle, d'identifier les ventes de granulats et de poussier²²².
257. La notification de griefs ayant constaté l'absence d'élément comptable susceptible de justifier cette approche²²³, BTP Sud a ensuite soutenu, dans ses observations, que les ventes de caillasse devraient être retranchées des ventes de « concassés, poussières et tout-venant » « dans la mesure où la caillasse ne rentre pas dans la définition du marché pertinent retenu par les services d'instruction ».
258. Toutefois, BTP Sud n'a produit aucun élément susceptible de justifier l'exclusion de la caillasse du marché pertinent²²⁴ ou le montant des ventes pour ce produit auprès du Service des travaux publics du Territoire entre 2020 et 2023²²⁵.
259. Aussi, en l'absence d'éléments permettant d'établir avec plus de précision la répartition de la valeur des ventes, l'Autorité entend prendre en compte la valeur des ventes correspondant aux produits « concassés, poussières et tout-venant »²²⁶, en application du point 24 du communiqué sanctions lui permettant, lorsque les données transmises par l'entreprise mise en cause apparaissent incomplètes ou insuffisamment fiables, de se déterminer à partir des données dont elle dispose ou qui sont disponibles publiquement, comme le chiffre d'affaires total de l'entreprise, même si ces données sont moins directement en rapport avec l'infraction ou les infractions commises, et sont donc moins favorables à l'intéressée.

²²² Cotes 1 984 à 2 013.

²²³ Cotes 2 070 et 2 071.

²²⁴ Voir cote 2 384 et pièces n° 6 et n° 7 annexées aux observations de BTP Sud en réponse à la notification de griefs, aux cotes 2 597 à 2 600 et 2 601. Au contraire, il ressort des pièces du dossier que les données concernant les ventes de caillasse transmises par BTP Sud incluent au moins certains types de granulats. Il s'agit notamment de concassés 0/18, 10/14 et 6/18. Voir sur ce point en particulier les cotes 1 024, 1 145, 1 203, 1 289, 1 318, 1 338, 1 456 et 1 457.

²²⁵ Cote 2 601.

²²⁶ Chiffres d'affaires transmis par BTP Sud, cotes 1 423 à 1 436. Taux de conversion 1 CFP = 0,00838 euro (article D. 721-2 du code monétaire et financier).

260. Conformément au point 22 de ce communiqué, l'année de référence pour apprécier la valeur des ventes de « concassés, poussières et tout-venant » de BTP Sud est 2022²²⁷, conduisant à un montant de 193 775 778 CFP²²⁸, soit 1 623 841 euros.

b) La gravité des pratiques

261. Aux termes du point 27 du communiqué sanctions, l'Autorité apprécie la gravité des faits de façon objective et concrète, au vu de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Pour ce faire, l'Autorité peut notamment tenir compte, en fonction de leur pertinence, des éléments énumérés de manière non limitative au point 28 de ce communiqué, parmi lesquels figurent la nature de l'infraction en cause et des faits retenus pour la caractériser, la nature du ou des paramètres de la concurrence concernés, la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause, la nature des personnes susceptibles d'être affectées ou encore les caractéristiques objectives de l'infraction.

262. En considération de la gravité des faits ainsi appréciée, le communiqué sanctions prévoit que l'Autorité retient, au cas par cas, une proportion de la valeur des ventes réalisées comprise entre 0 % et 30 %. Il ajoute que, notamment dans les affaires d'abus de position dominante, l'Autorité peut en outre, à des fins de dissuasion, augmenter le montant précédemment défini d'une somme comprise entre 15 % et 25 % de la valeur des ventes²²⁹.

263. Dans ses observations en réponse à la notification de griefs, BTP Sud invite le Collège de l'Autorité à « *prendre en considération la spécificité du territoire, le phénomène de la vie chère et la période d'inflation sur laquelle se sont déroulées les pratiques alléguées* »²³⁰. Elle ajoute que les pratiques « *n'ont pas été mises en œuvre pour maximiser le profit de BTP SUD mais bien au contraire, pour surmonter ces difficultés économiques* »²³¹ et souligne que les services d'instruction « *n'ont pas décelé l'existence d'une stratégie globale, et a fortiori délibérée, par laquelle BTP SUD aurait entendu évincer ses concurrents du marché* »²³².

264. Toutefois, premièrement, les pratiques concernées ont été mises en œuvre sur un territoire ultramarin isolé et de petite taille, où la concurrence, déjà limitée, est encore atténuée par ces dernières. Contrairement à ce que soutient BTP Sud²³³, le contexte inflationniste caractérisant l'économie wallisienne n'est pas de nature à atténuer la gravité de son comportement mais tend à confirmer cette dernière.

265. Deuxièmement, la fourniture de granulats représente un secteur important pour le Territoire dans la mesure où ces produits sont indispensables pour construire les infrastructures publiques, assurer la desserte du Territoire et lutter contre l'insalubrité des logements.

266. Troisièmement, les comportements reprochés ont visé l'Administration supérieure, qui constitue une personne publique investie de missions de service public. À ce titre, ils ont

²²⁷ Dernier exercice complet de la participation de BTP Sud aux pratiques sanctionnées dans le cadre de la présente décision.

²²⁸ Cote 1 434.

²²⁹ Communiqué sanctions, points 30 et 31.

²³⁰ Cote 2 384.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*, paragraphe 174.

²³³ Cote 2 384.

directement affecté l'utilisation des ressources publiques et même entravé l'action publique en ralentissant, voire en empêchant l'exécution de travaux importants, alors que l'état du réseau routier nécessitait des réparations à très court terme à l'approche de la période cyclonique, ou encore en contraignant, comme rappelé au paragraphe 69 ci-dessus, l'Administration supérieure à reporter d'un an l'ensemble du programme inscrit au schéma directeur des routes.

267. Ainsi, les pratiques mises en œuvre par BTP Sud revêtent une gravité certaine justifiant de retenir, pour la détermination du montant de base de la sanction pécuniaire, une proportion de la valeur des ventes de 4 %.

c) La durée de l'infraction

268. Aux termes du point 32 du communiqué sanctions, il importe que l'amende reflète le nombre d'années pendant lesquelles l'entreprise a participé à l'infraction. Le point 33 de ce communiqué précise que la combinaison de la valeur des ventes en relation avec l'infraction et de la durée reflète l'importance économique de l'infraction, ainsi que le poids relatif de chaque entreprise participant à l'infraction.
269. Comme exposé au paragraphe 246 ci-dessus, l'infraction établie à l'encontre de BTP Sud a été mise en œuvre au moins entre le 21 juin 2021 et le 30 septembre 2023, soit pendant une durée de 2 ans, 3 mois et 10 jours. Dès lors, le coefficient multiplicateur à appliquer en l'espèce est de 2,28.

d) Conclusions sur le montant de base de la sanction

270. Il résulte de tout ce qui précède que le montant de base de la sanction pécuniaire s'élève à la somme de 17 672 351 CFP, soit 148 094 euros.

3. L'INDIVIDUALISATION DE LA SANCTION

271. Selon les points 35 et suivants du communiqué sanctions, l'Autorité adapte le montant de base retenu reflétant la valeur des ventes, la gravité de l'infraction et la durée de celle-ci au regard du critère légal tenant à la situation individuelle de l'entreprise. À cette fin et en fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce, elle peut prendre en considération différentes circonstances atténuantes et aggravantes caractérisant le comportement de l'entreprise mise en cause dans la commission des infractions, ainsi que d'autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en compte peut conduire à ajuster le montant de la sanction tant à la baisse qu'à la hausse.
272. En l'espèce, les services d'instruction n'ont relevé la présence d'aucun élément relatif à la situation individuelle de la partie mise en cause de nature à ajuster le montant de la sanction et BTP Sud n'a présenté aucun argument à ce titre.

4. SUR LE MONTANT TOTAL DE LA SANCTION ET LES AJUSTEMENTS FINAUX

273. Le communiqué sanctions précise au point 46 que l'Autorité vérifie que le montant de la sanction pécuniaire résultant de l'individualisation du montant de base et, le cas échéant de la prise en compte de la réitération, n'excède pas le maximum légal, puis intègre une

éventuelle exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence et ajuste enfin la sanction, s'il y a lieu, au regard de la capacité contributive de l'entreprise.

a) Sur la vérification du plafond légal

274. Le chiffre d'affaires mondial combiné hors taxe le plus élevé connu de BTP Sud aux fins de la vérification du respect du plafond légal²³⁴ était de 467 615 376 CFP, soit 3 918 617 euros en 2023. Il s'ensuit que le maximum légal de la sanction infligée en vertu du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 est de 46 761 537 CFP, soit 391 862 euros.
275. Le montant final de la sanction pécuniaire est donc inférieur au plafond légal.

b) Sur la situation financière de BTP Sud

276. Le point 54 du communiqué sanctions prévoit que l'Autorité peut prendre en considération dans la détermination de la sanction les difficultés financières rencontrées individuellement par les entreprises, lorsque ces difficultés particulières affectent leur capacité contributive. Il appartient à l'entreprise invoquant l'existence de telles difficultés de les justifier en s'appuyant sur des éléments qu'elle transmet à l'Autorité et qui, pour fonder une réduction du montant final de la sanction pécuniaire, doivent constituer des preuves fiables, complètes et objectives attestant de l'existence de difficultés réelles et actuelles empêchant l'entreprise en cause de s'acquitter, en tout ou partie, de la sanction pécuniaire pouvant lui être imposée²³⁵.
277. En l'espèce, BTP Sud sollicite la prise en compte de sa capacité contributive et avance qu'elle « *ferait face à une grande difficulté, voire une impossibilité de régler le montant de l'amende encourue sans risquer de disparaître* »²³⁶. Elle verse au dossier ses relevés bancaires pour les années 2023 et 2024 et affirme que la seule banque présente sur le Territoire refuse d'octroyer des prêts. Elle ajoute que sa demande ne peut respecter le formalisme imposé par le questionnaire relatif à la capacité contributive des entreprises et des organismes, mis en ligne par l'Autorité, dans la mesure où elle n'a aucune obligation de réaliser une comptabilité. Dès lors, la quasi-totalité des pièces demandées par l'Autorité dans ce questionnaire n'existent pas pour apprécier sa demande, qui ne peut être analysée – selon elle – qu'à l'aune de ses comptes bancaires²³⁷.
278. Toutefois, il convient de relever que les éléments fournis par BTP Sud ne permettent pas de confirmer son incapacité à s'acquitter de la sanction.
279. D'abord, l'analyse des comptes déposés par BTP Sud auprès du greffe du Territoire pour les exercices 2020 à 2023 fait ressortir que la société est bénéficiaire et qu'elle dispose, outre de liquidités bancaires, de liquidités en caisse et de créances relativement importantes. Ainsi, son niveau de liquidité réduite (*i.e.*, sans prendre en compte la valeur de ses stocks) couvre largement le montant d'une sanction éventuelle inférieure au plafond légal. BTP Sud serait donc en mesure de s'acquitter de la sanction en mobilisant seulement une partie de ses créances.

²³⁴ Données transmises par BTP Sud (cotes 1 952 et 1 960 à 1 981).

²³⁵ Communiqué sanctions, point 57.

²³⁶ Cote 2 383.

²³⁷ *Ibid.*

280. Ensuite, BTP Sud n'explique pas en quoi la pérennité de l'entreprise serait mise en péril, notamment dans l'hypothèse d'un paiement échelonné de la sanction pécuniaire éventuellement prononcée.
281. Les éléments communiqués par BTP Sud ne sont donc pas de nature à justifier une réduction de la sanction encourue au titre de son absence de capacité contributive.

c) Conclusion sur le montant final

282. Au vu de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, le montant de la sanction pécuniaire infligée à BTP Sud est fixé à la somme arrondie de 17 672 351 CFP, soit 148 094 euros.

B. SUR LES AUTRES SANCTIONS

283. Conformément au huitième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'Autorité peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont alors supportés par la personne intéressée.
284. Afin d'appeler la vigilance tant des acteurs économiques, des pouvoirs publics que des consommateurs finaux concernés par l'infraction relevée, il y a lieu d'enjoindre à BTP Sud de publier à ses frais, sur le site Internet de Wallis-et-Futuna La Première, le résumé figurant à la page 2 de la présente décision. Cette publication interviendra selon les modalités prévues à l'article 3 du dispositif de la présente décision.
285. D'autre part, il y a lieu d'enjoindre à BTP Sud de publier à ses frais le résumé suivant, accompagné d'un lien renvoyant à la décision de l'Autorité publiée sur son site, sur le compte Facebook de Wallis-et-Futuna La Première : « *Sanction de l'Autorité de la concurrence dans le secteur des matériaux de carrière sur le Territoire des îles Wallis-et-Futuna : la société BTP Sud condamnée à une amende de 17 672 351 francs CFP pour abus de position dominante* ». Cette publication interviendra selon les modalités prévues à l'article 4 du dispositif de la présente décision.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que la société BTP Sud a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce en abusant de sa position dominante sur le marché de la fourniture de granulats sur le Territoire en imposant à l'Administration supérieure des conditions de transaction non équitables.

Article 2 : Est infligée à la société BTP Sud une sanction pécuniaire de 17 672 351 CFP, soit 148 094 euros au titre de la pratique visée à l'article 1.

Article 3 : Il est enjoint à la société BTP Sud de publier à ses frais, sur le site Internet de Wallis-et-Futuna La Première, le résumé figurant à la page 2 de la présente décision. Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « *Décision de l'Autorité de la concurrence n° 26-D-02 du 10 mars 2026 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des matériaux de carrière sur le Territoire des îles Wallis-et-Futuna* ». Cette publication devra intervenir dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision. Elle devra être maintenue pendant un mois sur le site Internet de Wallis-et-Futuna La Première et figurer en première page de ce site durant les huit premiers jours de publication. Elle pourra être suivie d'une mention indiquant que la décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, si un tel droit est exercé. La société BTP Sud informera le service de la procédure et de la documentation de l'Autorité de la mise en ligne de cette publication le jour même où celle-ci aura été effectuée en lui transmettant, par courriel, le lien d'accès à la page du site Internet de Wallis-et-Futuna La Première.

Article 4 : Il est enjoint à la société BTP Sud de publier à ses frais sur le compte Facebook de Wallis-et-Futuna La Première, le résumé suivant, accompagné d'un lien renvoyant à la présente décision publiée sur le site de l'Autorité : « *Sanction de l'Autorité de la concurrence dans le secteur des matériaux de carrière sur le Territoire des îles Wallis-et-Futuna : la société BTP Sud condamnée à une amende de 17 672 351 francs CFP pour abus de position dominante* ». Cette publication devra intervenir dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision. Elle devra être maintenue pendant un mois sur le compte Facebook de Wallis-et-Futuna La Première et figurer en première page de celui-ci durant les huit premiers jours de publication. Elle pourra être suivie d'une mention indiquant que la décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, si un tel droit est exercé. La société BTP Sud informera le service de la procédure et de la documentation de l'Autorité de la mise en ligne de cette publication le jour même où celle-ci aura été effectuée en lui transmettant, par courriel, le lien d'accès à la page du compte Facebook de Wallis-et-Futuna La Première.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Anne-Laure Vendrolini et M. Philippe Guery, rapporteurs et l'intervention de Mme Laure Gauthier, rapporteure générale adjointe, par M. Vivien Terrien, vice-président, président de séance, Mme Julie Burguburu, Mme Gaëlle Dumortier, M. Alexandre Menais et M. Jérôme Pouyet, membres.

La chargée de séance,

Le président de séance,

Habiba Kaïd-Slimane

Vivien Terrien

© Autorité de la concurrence