

Pratiques relevées dans le secteur de la remise en état de logement dans le département des Bouches du Rhône

L'affaire

Une enquête réalisée par la DGCCRF en 2017 a mis en évidence une pratique d'entente illicite relevée entre sociétés spécialisées dans les travaux de peinture et vitrerie.

L'office public d'HLM, « Habitat Marseille Provence », a organisé un marché pour la réalisation de « *prestations de remise en état de logements* », qui prévoyait deux attributaires par lot, l'attributaire secondaire n'intervenant qu'en cas de défaillance de l'attributaire principal.

Lors de l'analyse des offres et des bordereaux de prix unitaire (BPU) fournis par les candidats, le maître d'ouvrage a constaté que les offres de deux candidats, OPTIBAT à Vitrolles et Multi Services Entretien (MSE) à Marseille, présentaient des similitudes pour de nombreux prix sur plusieurs lots.

A la suite de cette alerte, une enquête a permis de confirmer l'existence d'une pratique anticoncurrentielle, caractérisée par la remise d'offres concertées lors d'un marché public. Les sociétés en cause ont reconnu avoir élaboré conjointement les prix de leurs offres : la gérante de l'entreprise OPTIBAT, également salariée de l'entreprise MSE, avait ainsi sollicité l'aide du gérant de MSE pour établir ses bordereaux de prix.

Les entreprises en cause ont contrevenu aux dispositions de l'article L.420-1 du Code de commerce, qui prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises.

La DGCCRF a mis en œuvre une procédure de règlement négocié de cette affaire, prévue à l'article L.464-9 du Code de commerce. Elle a adressé une injonction à ces deux entreprises de s'abstenir, à l'avenir, de procéder à des échanges d'information préalablement à la remise d'offres présentées comme concurrentes lors d'appels d'offres publics ou privés.

En revanche, aucune transaction financière n'a été proposée.

En effet, l'enquête a démontré que cette pratique avait été circonscrite au seul marché de l'office public d'HLM. Le caractère peu déguisé de l'entente avait permis à l'acheteur d'en prévenir les effets. Par ailleurs, les entreprises concernées ont immédiatement reconnu leurs torts. Enfin, il s'agissait d'entreprises familiales dont l'une connaît de sérieuses difficultés financières.

Les entreprises OPTIBAT et MSE ont accepté les injonctions, respectivement les 18 et 29 mai 2019.

Les pratiques d'entente dans le cadre d'appels d'offres

Les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre entreprises sont prohibées par l'article L. 420-1 du Code de commerce « *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché* », notamment lorsqu'elles tendent à « *limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement* ».

Les échanges d'informations et en particulier la rédaction conjointe de documents entre soumissionnaires à un marché public sont des pratiques particulièrement graves, car elles ne correspondent pas à un déroulement normal de la procédure d'appel d'offres « *qui devrait se traduire par l'ignorance de chacune des entreprises intéressées, lorsqu'elle élabore son offre, de la qualité de ses compétiteurs et de leurs capacités financières à proposer la meilleure prestation ou fourniture possible au prix le plus bas.*» (Arrêt cour d'appel de Paris –Pôle 5 – Chambre 5-7 du 11 octobre 2012 rendu suite au recours des sociétés FABER et autres contre la décision 11-D-02 de l'Autorité de la concurrence).

De telles pratiques limitent l'intensité de la pression concurrentielle à laquelle auraient été normalement soumises les entreprises, si elles s'étaient déterminées de manière indépendante. (Voir notamment la décision 11-D-13 du 5 octobre 2011 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon, Auvergne et limitrophes)

Ce type de comportement peut être sanctionné même en l'absence d'effet ou en cas d'effet limité (cf. décision 11-D-02 du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques, confirmé sur le fond par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 octobre 2012 n°127, l'arrêt de la cour de cassation du 18 février 2015 n°177 et l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 mai 2015, n°77).