

Pratiques relevées dans le secteur de la sécurisation des débits de tabac en Normandie et en Bretagne-Pays de la Loire

L'affaire

Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n°2017-165 du 14 décembre 2017 qui a modifié leur régime d'octroi, les buralistes pouvaient bénéficier d'une aide publique pour le financement de 80 % du total hors taxes du coût d'acquisition des matériels de sécurisation de leurs locaux et de leur installation, dans la limite de 15 000 euros sur trois ans. La réglementation prévoyait que la demande de subvention devait comporter au moins deux devis d'entreprises concurrentes. La subvention était, le cas échéant, fondée sur le devis moins disant.

Une enquête, réalisée par la DGCCRF en 2018, a établi que deux sociétés, les Sas Somouest et Sarl Ouestore, se sont entendues entre 2014 et 2017 pour pratiquer des devis de couverture, essentiellement à l'initiative et au bénéfice de la Sas Somouest, pour des travaux de sécurisation de débits de tabac ayant donné lieu au dépôt de demandes d'aides financières déposées par des buralistes auprès des services des directions régionales des douanes et des droits indirects des Pays de la Loire et de Caen.

Cette pratique contrevient aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce. Elle visait à faire apparaître Somouest comme la moins disante dans neuf dossiers de demandes d'aide afin de maximiser artificiellement le profit issu de la subvention. En contrepartie de la fourniture de ces devis, l'entreprise Somouest, qui est spécialisée dans le commerce de gros d'articles de literie, confiait à la Sarl Ouestore la réalisation en sous-traitance des travaux effectués pour son compte. La société Ouestore a également sollicité sa partenaire pour deux autres dossiers.

La DGCCRF a délivré aux deux sociétés l'injonction de « *s'abstenir à l'avenir, lorsqu'elle répondront à des appels à la concurrence, d'élaborer leurs offres de manière concertée et, plus généralement, s'abstenir de tout échange d'informations avec des entreprises concurrentes préalablement à la remise des offres, qu'il s'agisse d'appels d'offres privés ou publics* ».

Elle leur a également proposé un règlement transactionnel de 13 000 € pour la Sas Somouest qui a eu l'initiative des pratiques et en est la principale bénéficiaire et de 1 750 € pour la Sarl OUESTORE.

S'agissant de l'entreprise Somouest, ce montant correspond à environ 25 % de la moyenne de la valeur des ventes de son activité de sécurisation des débits de tabac pendant la période d'infraction. La DGCCRF a tenu compte du caractère relativement sophistiqué des pratiques (une facture pour la Douane et une autre, occulte, pour tenir compte de la sous-traitance accordée à Ouestore et enfin une remise de 20 % accordée aux buralistes pour neutraliser leur intérêt à la mise en concurrence).

Le règlement transactionnel proposé à la société Ouestore correspond à environ 0,73% du chiffre d'affaires de référence. Il tient compte de sa moindre participation à l'infraction et de sa situation individuelle.

Les entreprises ont accepté ces mesures en mars et mai 2019.

La pratique de devis de complaisance

En vertu de l'article L. 420-1 du Code de commerce, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre entreprises sont interdites « *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 font « *obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* ».

Afin de faire respecter les principes d'incertitude sur la situation de la concurrence et d'autonomie de décision des entreprises, la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence considère de manière constante que l'utilisation de devis de complaisance constitue une pratique grave qui a pour objet et peut avoir pour effet de faire échec au processus de mise en concurrence des entreprises pour la réalisation d'une prestation.

Dans sa décision n°07-D-48 du 18 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement national et international, le Conseil de la concurrence a considéré : « (...) *que cette pratique était d'autant plus grave qu'elle avait détourné l'application d'une réglementation ou d'une procédure précisément destinée à promouvoir le jeu concurrentiel* ».

A cet égard, dans sa décision n° 16-D-28 du 6 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assistance foncière de l'établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes, l'Autorité de la concurrence a rappelé que « *l'objet même de l'appel d'offres sur un marché public est d'assurer une mise en concurrence pleine et entière des entreprises susceptibles d'y répondre au profit de la personne publique. Dès lors, la mise en échec du déroulement normal des procédures d'appel d'offres, en empêchant la fixation des prix par le libre jeu du marché et en trompant la personne publique sur la réalité et l'étendue de la concurrence qui s'exerce entre les entreprises soumissionnaires, perturbe le secteur où a lieu une telle pratique et porte une atteinte grave à l'ordre public économique* ».

Enfin, dans une affaire concernant précisément les travaux de sécurisation de débits de tabac (CA Paris, 20 décembre 2018, RG 2018/07722) la cour d'appel de Paris a jugé « *qu'il résulte de l'expérience reconnue et traduite par une jurisprudence constante- notamment celle relative aux pratiques mises en œuvre dans le domaine des déménagements de marins et personnels militaires, telle la décision de l'Autorité de la concurrence n°14-D-16 du 18 novembre 2014, confirmée tant par la cour d'appel - (CA Paris, 19 mai 2016, RG 2014/25803 que la Cour de cassation (Cass.Com., 18 octobre 2017, pourvoi n°16-19.120) – que de telles pratiques, mises en œuvre dans un cadre réglementaire qui requiert expressément une mise en concurrence et ont spécifiquement pour objet de répartir les marchés, révèlent un tel degré de nocivité pour le jeu de la concurrence qu'elles constituent des pratiques anticoncurrentielles par objet et que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire.*