



HAL
open science

Sanction en Martinique d'une entente atypique sur appel d'offres

Florent Venayre

► **To cite this version:**

Florent Venayre. Sanction en Martinique d'une entente atypique sur appel d'offres. *Revue Lamy de la Concurrence*, 2018. hal-01779782

HAL Id: hal-01779782

<https://hal.science/hal-01779782v1>

Submitted on 26 Apr 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Sanction en Martinique d'une entente atypique sur appel d'offres

Florent Venayre *

(Référence : Venayre F., 2018, « Sanction en Martinique d'une entente atypique sur appel d'offres », Revue Lamy de la Concurrence, Vol. 71, Avril, p 20-21.)

Le secteur de l'entretien des espaces verts en Martinique vient de faire l'objet d'une sanction de l'Autorité de la concurrence en raison d'une entente sur les prix de soumissions entre quatre sociétés. L'entente est néanmoins atypique, à la fois car elle concerne des sociétés appartenant au même groupe et en raison du fait que, contrairement à ce genre de pratiques, elle n'avait pas pour objectif d'élever artificiellement les prix du marché.

A l'occasion d'un appel d'offres concernant l'entretien des espaces verts attenants aux immeubles de deux bailleurs sociaux¹, l'Autorité de la concurrence vient de mettre en cause quatre sociétés d'une holding martiniquaise : le Groupe Fontaine². On notera que, préalablement, la DGCCRF qui avait mené l'enquête avait proposé aux sociétés du groupe une transaction, mais que celle-ci avait été refusée.

* Maître de conférences HDR en Sciences économiques, GDI, EA 4240, Université de la Polynésie française.

¹ Décision n° 18-D-02 du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en Martinique.

² Il s'agit de la société de la holding active dans le secteur de l'entretien des espaces verts, Madianet, et de ses deux filiales : Mad'Inser Propreté et Les Bougainvillées (cette dernière société en détenant une autre : Insertis).

Une concertation demeure une entente, même au sein d'un groupe unique

L'instruction a mis en évidence que les offres tarifaires des sociétés du groupe étaient coordonnées à l'aide de l'application d'un pourcentage de majoration aux offres autres que la moins chère du groupe. Au-delà de cette définition en commun des tarifs proposés, l'enquête relève de nombreuses analogies de forme entre les offres du groupe : graphies identiques, copie de paragraphes entiers, utilisation du même vocabulaire et des mêmes illustrations, chiffrage identique des moyens techniques et humains nécessaires à la réalisation des travaux.

L'ensemble de ces analogies trouve son origine dans le fait, par ailleurs reconnu par le responsable, que les dossiers techniques avaient été élaborés directement au sein du groupe, et non individuellement par chacune de ses entités.

L'Autorité rappelle à cet égard la règle qui prévaut dans les appels d'offres pour lesquels plusieurs sociétés d'un même groupe peuvent être appelées à candidater : deux cas distincts sont possibles. Dans l'hypothèse où plusieurs sociétés souhaitent participer, leurs offres doivent impérativement être indépendantes les unes des autres : *« des entreprises appartenant à un même groupe, mais disposant d'une autonomie commerciale, peuvent présenter des offres distinctes et concurrentes, à la condition de ne pas se concerter avant le dépôt de ces offres »*. Si, au contraire, le groupe organise une concertation entre ses différentes entités, la soumission ne peut alors qu'être unique : *« Dans l'autre sens, ces entreprises peuvent renoncer à leur autonomie commerciale à l'occasion d'une mise en concurrence et se concerter soit pour décider quelle sera l'entreprise qui déposera l'offre, soit pour établir ensemble cette offre dans un groupement, à la condition de n'en présenter qu'une seule »*.

Une entente qui ne visait pas à élever artificiellement le prix des travaux

Les pratiques relevées sont donc bien constitutives d'une entente, et la coordination n'est d'ailleurs pas contestée par les parties. Toutefois, alors qu'en règle générale, dans ce type d'affaires, l'intention des contrevenants est de permettre des prix en réponse à l'appel d'offres qui s'élèvent sensiblement au-dessus du prix concurrentiel, grâce à la protection fournies par les offres renchériées des partenaires (offres de couverture ou offres fantômes), l'objectif était cette fois différent.

Il s'agissait, pour le groupe Fontaine, d'organiser la concertation pour tenter d'aider l'une de ses filiales en difficulté (Les Bougainvillées), cette dernière pouvant par la suite bénéficier de tous les lots gagnés collectivement grâce à un système de sous-traitance organisé au sein du groupe. La stratégie en défense du groupe était donc la recherche du maintien des emplois de sa filiale en difficulté en lui permettant de continuer à verser les salaires de ses employés. Tel qu'organisé, l'appel d'offres avait en effet alloué le marché global (d'un

montant de deux millions d'euros sur une durée de trois ans) en 23 lots géographiques, une même entreprise ne pouvant pas obtenir plus de 5 lots.

L'objectif de l'entente était donc le contournement de la règle de limitation des travaux attribués, mais non, comme c'est usuellement le cas, l'obtention artificielle d'une marge complémentaire réalisée en faussant le jeu concurrentiel normal de l'appel d'offres.

Inefficacité de l'entente

Le fait même que l'entente n'ait concerné que les seules sociétés du groupe, et non les autres soumissionnaires concurrents, empêchait d'ailleurs mécaniquement la mise en place d'offres de couverture efficaces et n'était donc pas susceptible d'élever sensiblement les prix d'attribution au-dessus du prix de marché. Cela est d'autant plus vrai que le nombre total d'offres reçues était en l'espèce relativement important. Ce sont en effet 18 sociétés différentes qui avaient déposé des offres, soit 14 soumissionnaires extérieurs au groupe Fontaine. En l'absence d'entente globale entre l'ensemble des soumissionnaires, la pression concurrentielle qui continuait à s'exercer dans la détermination du prix des offres soumises doit donc être regardée comme réelle.

Mais il n'en reste pas moins que, par nature, les ententes entre soumissionnaires aux appels d'offres lancés dans le cadre de marchés publics sont particulièrement graves et que leur interdiction par objet ne préserve pas de la sanction, même en cas d'inefficacité de la pratique. Ici, sans surprise, la pratique s'est ainsi avérée sans incidence notable, puisque seules deux des quatre sociétés du groupe Fontaine se sont vu attribuer 3 lots sur les 23 disponibles.

Ces éléments, s'ils n'enlèvent rien à la gravité de principe des pratiques, conduisent à prononcer une sanction globale pour le groupe assez faible, de 80 000 euros, l'Autorité s'étant d'ailleurs éloignée de son communiqué sanctions³, préférant un mode de fixation forfaitaire de la sanction en raison de la difficulté à identifier la responsabilité propre de chaque filiale. On notera que la sanction maximale était en l'espèce limitée à 750 000 euros par contrevenant (application de l'article L. 464-5 du code de commerce), le rapporteur général ayant décidé de faire usage de la procédure simplifiée visant à se dispenser de l'établissement d'un rapport préalable (article L. 463-3).

³ Communiqué de l'Autorité de la concurrence du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.