

Entente dans la restauration des monuments historiques sanctionnée.

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Entente dans la restauration des monuments historiques sanctionnée..
Contrats concurrence consommation, LexisNexis, 2011. hal-01866880

HAL Id: hal-01866880

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01866880>

Submitted on 3 Sep 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.

« Entente dans la restauration des monuments historiques sanctionnée : Aut. conc., 26 janv. 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques, déc. n° 11-D-02 », *Contrats Concurrence Consommation* n° 3, mars 2011, comm. 75.

Catherine Prebissy-Schnall

Sanction de 9 803 590 € prononcée par l'Autorité de la concurrence à l'encontre de quatorze entreprises pour s'être réparti les marchés publics de restauration des monuments historiques dans trois régions.

Aut. conc., déc. n° 11-D-02, 26 janv. 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques

Note :

Dans sa longue décision du 26 janvier 2011 (163 pages qui se justifient peut-être par la durée excessivement longue de la procédure), l'Autorité de la concurrence sanctionne d'une amende de près de dix millions d'euros les pratiques anticoncurrentielles commises par les entreprises ayant candidaté aux différentes procédures d'appel d'offres pour la restauration de cathédrales, d'abbayes, de châteaux, d'églises dans les régions de Haute-Normandie, Basse-Normandie et Picardie. Des ententes ponctuelles ont également été mises en place dans les régions Aquitaine, Bourgogne, Nord-Pas-de-Calais et Île-de-France.

Spécialisées et certifiées pour répondre à la demande spécifique de travaux de rénovation ou d'entretien des monuments historiques, les sociétés (M. Lefèvre, Georges Lanfry, Quélin, H Chevalier Nord, Payeux Invest, Terh Monuments historiques, Faber SA, Pyramide, Charpentier PM, Pradeau et Morin, Pavy, Degaine, Nouvelle Bodin, Pateu & Robert, Coefficient) se sont partagé les chantiers avant le dépôt des offres et après consultation de la programmation annuelle établie par la Direction régionale des affaires culturelles (obtention d'une quote-part du montant annuel des marchés passés par la DRAC). Certaines entreprises ont, quant à elles, déposé des offres de couverture au bénéfice de leurs concurrents dans l'assurance d'obtenir la réciprocité à l'occasion des procédures de passation portant sur les marchés dont elles souhaitaient être attributaires.

Le premier intérêt de cette décision est tout d'abord d'approcher un peu le secteur de la restauration des monuments historiques ([C. patr., art. L. 621-1 modifié et art. L. 621-25](#)). Avant tout début d'analyse, l'Autorité présente en effet ce secteur et expose les règles régissant les relations entre la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre (architectes en chef des monuments historiques (ACMH)). Ce rappel est utile pour comprendre les liens qui peuvent se nouer entre les parties mais aussi pour identifier les victimes des ententes disposant alors du droit de demander réparation auprès des tribunaux compétents du préjudice qu'elles ont subi.

De manière générale, l'État exerce la maîtrise d'ouvrage sur les monuments historiques. Depuis 2007, les ACMH sont chargés à titre exclusif de la maîtrise d'œuvre des travaux entrepris sur tous les immeubles classés appartenant à l'État. Selon l'Autorité, « la délimitation entre les interventions ponctuelles et les restaurations nécessite une concertation systématique assurée par le conservateur régional des monuments historiques » Quant aux collectivités

territoriales, elles peuvent lancer des appels d'offres pour la réalisation de travaux sur des églises par exemple (édifice non classé relevant de leur responsabilité) et exercer elle-même la maîtrise d'œuvre. Les contrats sont conclus conformément aux règles de passation du Code des marchés publics souvent trop contraignantes, qui alourdissent significativement les coûts de passation des contrats et qui se révèlent, *in fine*, contre-productives comme le montre notre affaire.

Les leçons qui peuvent être tirées de cette décision concernent la procédure (I), les éléments constitutifs de l'entente (II) et l'évaluation des dommages en matière de sanction des ententes illicites (III).

I. – Procédure. – Pour imputer les comportements infractionnels des filiales à la société mère, l'Autorité de la concurrence va analyser *in concreto* les relations organiques, fonctionnelles, économiques, juridiques nouées entre les sociétés. Et elle va appliquer la jurisprudence communautaire *Akzo* (CJUE, 10 sept. 2009, *Akzo Nobel e.a. c/ Commission*, aff. C-97/08) alors même que l'entente n'affecte pas la concurrence entre États membres (Comp. Aut. conc., déc. n° 09-D-36, 9 déc. 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane, pt 411. – V. également l'arrêt de la cour d'appel contre cette décision : CA Paris, pôle 5, ch. 5-7, 23 sept. 2010, *Sté Digicel Antilles françaises Guyane et alii* : [Contrats, conc. consom. 2010, comm. 277](#), obs. G. Decocq). L'Autorité va considérer que « même lorsqu'elle fait application des seules dispositions de droit interne, [elle] est fondée, dans un cas comme celui de l'espèce, où une société mère détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale auteur d'un comportement infractionnel, à présumer l'exercice par la société mère d'une influence déterminante sur la politique commerciale de sa filiale, et à la tenir solidairement responsable pour le paiement de l'amende infligée à sa filiale. Cette présomption peut alors être combattue par les entreprises, qui ont à cet effet la possibilité de faire valoir tous éléments de nature à démontrer que leur filiale se comporte de façon autonome sur le marché ». La jurisprudence *Akzo* de la Cour de justice de l'Union européenne est donc totalement prise en compte par l'Autorité alors même que seules les dispositions du droit interne s'appliquent.

II. – Éléments constitutifs de l'entente régionale. – Concernant le mode opératoire choisi par les entreprises, il est intéressant de souligner plusieurs points. La pratique de l'entente est tout d'abord de notoriété publique dans le secteur de la restauration des monuments historiques ce qui explique notamment pourquoi dix des vingt premières sociétés françaises de la profession sont concernées par la présente affaire : soient elles ont participé directement à la pratique prohibée, soit elles ont été sollicitées pour déposer une offre de couverture permettant au concurrent avec lequel il(s) s'est (se sont) entendu(s) et qui présente une offre plus compétitive d'obtenir le marché. Le partage des chantiers a été orchestré en fonction de deux critères. Le premier critère est fondé sur l'expérience de l'entreprise : si celle-ci avait l'habitude de travailler sur tel monument, la pré-désignation était établie sur ce même monument. Le second critère obéit à un critère géographique : en fonction de leur lieu d'implantation, les entreprises ont choisi les chantiers les plus proches. Il s'agit là d'une stratégie de contournement de l'interdiction de la prise en compte du critère de préférence locale dans la commande publique. S'il est en effet de bon sens, dans le contexte économique actuel, de privilégier ce qui est local afin de favoriser la production de proximité, de favoriser l'emploi local et la préservation de l'environnement, la proximité géographique des candidats est et reste en totale opposition avec le principe fondamental de non-discrimination qui est à la base du droit communautaire. Or, la stratégie concurrentielle de l'ensemble des membres de

l'entente facilite ici la pratique d'un localisme camouflé (C. Prébissy-Schnall et J.-M. Glatt, *Comment prendre en compte la proximité géographique des candidats à la commande publique ?* : Rev. Lamy collectivités territoriales, déc. 2010, n° 62, p. 37 à 40).

III. – L'évaluation des dommages en matière de sanction des ententes illicites. – Pour rétablir puis assurer la libre concurrence sur le marché (et non indemniser les victimes), l'Autorité a infligé des sanctions pécuniaires aux instigateurs des pratiques anticoncurrentielles en tenant compte de la gravité des pratiques en cause, de l'importance du dommage causé à l'économie et de la situation individuelle de chaque société. L'application concrète de cette grille d'analyse soulève quelques remarques. Tout d'abord l'Autorité sanctionne plus lourdement une filiale d'un grand groupe de BTP qu'une PME (4,5 millions d'euros pour l'une et de 12 000 euros à 1 million d'euros pour les treize autres sociétés). Ensuite, elle ne retient pas les agissements isolés « hors région » (notamment le dépôt d'offres de complaisances sollicitées auprès de sociétés extérieures à la région concernée) mais ne retient que les agissements qui ont permis la mise en place de l'entente régionale (*pts 428 et 429*) : « L'analyse des marchés présentés aux points 83 à 124 ci-dessus ne met en évidence que deux réponses à des appels d'offres sur la région, s'agissant des marchés de l'église de Beaumont-le-Roger (*pt 85*) et de Saint-Martin de Nonancourt (*pt 99*), pour lesquels le dirigeant de l'entreprise a admis avoir « vraisemblablement » déposé des offres de couverture au profit de ses concurrents, dès lors qu'il n'intervenait pas en Haute-Normandie. Compte tenu du caractère isolé des agissements relevés en Haute-Normandie, et bien que la société Pradeau et Morin n'ait pas contesté les griefs qui lui ont été notifiés, il n'est pas établi que celle-ci ait participé à l'entente générale mise en œuvre dans cette région ayant pour objet de simuler une concurrence auprès des maîtres d'ouvrage et de réserver l'attribution des marchés aux entreprises implantées localement. Le grief n'est donc pas retenu à son encontre ».

Sur les quatorze entreprises sanctionnées, trois d'entre elles (Pradeau Morin, Lanfry et Coefficient) ont bénéficié d'une réfaction de sanction comprise entre 10 % et 20 % au titre de la non-contestation des griefs et pour avoir pris des engagements susceptibles de prévenir la mise en œuvre de telles pratiques à l'avenir. Enfin, les éléments recueillis attestent que les trois ententes régionales ont été mises en œuvre pendant près de cinq ans en Haute-Normandie (d'avril 1997 à février 2002), plus de quatre ans en Basse-Normandie (de décembre 1997 à février 2002) et près de quatre ans en Picardie (février 1998 à octobre 2001). La durée de participation à l'entente est non seulement un indice pour sanctionner plus lourdement mais aussi un indicateur pour mesurer le dommage causé à l'économie. La concurrence artificielle mise en place par l'entente est surtout destinée à tromper la vigilance du pouvoir adjudicateur et donc à renchérir le coût des prestations pour celui-ci en faisant obstacle à la libre détermination du prix par le jeu normal de la concurrence. En l'espèce, l'entente illicite a conduit à la hausse de près de 20 % du montant des offres. L'Autorité a en effet insisté sur la différence observée entre les prix des marchés attribués et les estimations des maîtres d'œuvre avant et après l'éclatement des ententes. Les différentiels de prix observés indiquent l'existence d'un surpris au cours de la période de mise en œuvre de l'entente. Cette évaluation permet ainsi d'ajuster le quantum des sanctions prononcées.

L'Autorité de la concurrence obéit donc à une logique de contrôle beaucoup plus dissuasive que sanctionnatrice. Son objectif est de faire peur par la simple perspective de sanctions lourdes pour contraindre au respect de la réglementation. Afin de développer une véritable culture de la concurrence, elle développe une « politique de conformité » qui consiste à inciter les acteurs à placer le respect de la concurrence au cœur de leur stratégie commerciale. Cette « pédagogie de la concurrence » (traduction du terme *advocacy*) fonctionne bien au niveau de

l'Union européenne parce que la Commission (influencée par la Direction générale de la concurrence de la Commission) est à la fois le législateur et l'autorité de la concurrence (cf. *étude menée par Office of Fair Trading [April 2010], Evaluation of OFT Evaluation Advocacy* : http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/Evaluating-OFTs-work/oft866.pdf sur les effets de l'advocacy).

Mots clés : Entente. - Procédure. - Marchés publics. - Présomption d'imputabilité