Version publique

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 2013-V/M-07 du 5 mars 2013

Affaire CONC-V/M-12/0016 : Comptoir de Russie sprl / Régie du Travail Pénitentiaire, Entente Wallonne des Entreprises de Travail Adapté asbl, Fédération Bruxelloise des Entreprises de Travail Adapté asbl et Vlaamse Federatie van Beschutte Werkplaatsen vzw

I. Procédure

1. Le 6 juillet 2012, la sprl Comptoir de Russie, qui exerce ses activités commerciales sous la dénomination « national2international » (en abrégé « n2i ») a déposé plainte auprès de l'Auditorat du Conseil de la concurrence belge sur la base de l'article 44, § 1, 2°, de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006 (ci-après : « LPCE »), contre la Régie du Travail Pénitentiaire (ci-après : « la Régie ») ainsi que contre l'Entente Wallonne des Entreprises de Travail Adapté asbl (ci-après : « l'EWETA »), la Fédération Bruxelloise des Entreprises de Travail Adapté (ci-après : « la FEBRAP ») et la Vlaamse Federatie van Beschutte Werkplaatsen vzw (ci-après : «la VLAB ») (ci-après : « les Fédérations » pour l'ensemble des trois associations sans but lucratif). Cette plainte est enregistrée au greffe du Conseil de la concurrence sous le numéro CONC-P/K-12/0015.

2. Le 6 juillet 2012 également, Comptoir de Russie a introduit, auprès de l'Auditorat du Conseil de la concurrence belge, une demande de prise de mesures provisoires à l'encontre de la Régie et des Fédérations, au sens de l'article 62 de la LPCE. Cette demande est enregistrée au greffe du Conseil de la concurrence sous le numéro CONC-V/M-12/0016.

3. Dans l'affaire de la demande de mesures provisoires CONC-V/M-12/0016, l'auditeur du Conseil de la concurrence a déposé son rapport motivé, le dossier d'instruction et sa décision de confidentialité auprès du président du Conseil de la concurrence en date du vendredi 11 janvier 2013.

4. Par message électronique du lundi 14 janvier 2013, le greffier du Conseil de la concurrence a porté à la connaissance de Comptoir de Russie le dépôt du rapport motivé de l'auditeur auprès du président du Conseil.

5. Par message électronique du lundi 14 janvier 2013, le greffier du Conseil a fait part à Comptoir de Russie, à la Régie et aux Fédérations, ainsi qu'à l'auditeur, des délais que le président du Conseil de la concurrence avait accordés pour le dépôt d'observations écrites. Dans ce même message, le greffier a convoqué les parties à l'audience du président du Conseil où elles, ainsi que l'auditeur, seront entendus.

Suivant la décision du président du Conseil communiquée dans ce message, le délai accordé à Comptoir de Russie prend fin le lundi 28 janvier 2013, suivi par un délai pour la Régie et les Fédérations qui arrive à échéance le lundi 11 février 2013. Le président a fixé l'audience au jeudi 14 février 2013 à 10h.

6. Par message électronique du lundi 14 janvier 2013, Comptoir de Russie a adressé au Conseil de la concurrence une demande d'accès au rapport de l'auditeur.

7. Par message électronique du lundi 14 janvier 2013, le greffier du Conseil a fait savoir aux conseils de la Régie et des Fédérations que le président du Conseil de la concurrence envisageait de donner accès au rapport au requérant des mesures provisoires, Comptoir de Russie, et qu'il les invitait à lui

faire savoir si le rapport contenait des données confidentielles vis-à-vis de ce requérant, qui devraient le cas échéant être occultées dans la version du rapport qui serait transmise à ce dernier.

8. Le mercredi 16 janvier 2013, le conseil de la Régie a répondu que le rapport ne contenait pas de données confidentielles de la Régie dont Comptoir de Russie ne pouvait pas prendre connaissance.

9. Le mercredi 16 janvier 2013, les conseils des Fédérations ont fait parvenir au greffe du Conseil de la concurrence une proposition de version non-confidentielle du rapport à laquelle Comptoir de Russie pouvait avoir accès.

10. Par message électronique du jeudi 17 janvier 2013, le greffier du Conseil a fait savoir à Comptoir de Russie que le président du Conseil avait fait droit à sa demande d'avoir accès au rapport, et lui a communiqué la version du rapport qui lui est accessible.

11. Le lundi 28 janvier 2013, Comptoir de Russie a déposé ses observations écrites.

12. Le lundi 11 février 2013, la Régie a déposé ses observations écrites ainsi qu'un dossier de pièces.

13. Le lundi 11 février 2013, les Fédérations ont déposé leurs observations écrites ainsi qu'un dossier de pièces.

14. Le mardi 12 février 2013, l'auditeur a versé une pièce additionnelle au dossier et en a communiqué copie aux conseils de la Régie et des Fédérations.

15. A l'audience du président du Conseil de la concurrence du jeudi 14 février 2013, l'auditeur, les représentants de Comptoir de Russie, les conseils de la Régie et des Fédérations et les représentants de la Régie ont été entendus.

II. Objet de la demande de mesures provisoires introduite par Comptoir de Russie

16. La demande de mesures provisoires a été introduite au moyen du formulaire PK/VMP, imposé par et joint en annexe à l'arrêté royal du 30 octobre 2006 relatif à l'introduction des plaintes et des demandes visées à l'article 44, § 1er, 2° et 3°, de la loi sur la protection de la concurrence économique.

Dans ce formulaire, l'objet de la demande de mesures provisoires est libellé comme suit :

« (…) de prendre dans l'urgence des mesures provisoires afin de faire stopper la mise en application du § 3 de la convention visée (…) par la récupération systématique des « clients finaux ».

Le fait est, qu'à partir d'octobre 2011, la DGEPI autorise une prospection par ses MESO de la clientèle de la plaignante, que le 3 janvier 2012, ordre est donné par cette même DGEPI de prospecter prioritairement et systématiquement les clients de la plaignante. Cette attitude ne s'étant par ailleurs jamais démentie. » (la DGEPI étant la Direction générale du SPF Justice dont la Régie dépend).

17. Dans le formulaire, Comptoir de Russie mentionne les faits suivants desquels on peut inférer, selon lui, qu'il y a infraction à l'article 2 de la LPCE et les cas échéant à l'article 101 du TFEU :

« Une entente, appelée « Convention de Collaboration » entre les quatre entreprises (…) (la Régie et les Fédérations) a été signée en date du 3 mai 2011. Cette entente vise explicitement à contrôler et à se partager un marché spécifique sur le territoire belge. Cette intention est sans aucune ambiguïté et se manifeste de la manière suivante :

- Limitation des effets de la concurrence entre parties.

- Partage du marché.

- Identification en vue de l'éviction des acteurs concurrentiels du marché (tierce partie).

- Violation systématique des informations réputées confidentielles appartenant aux acteurs de la tierce partie.

- Récupération de la clientèle des acteurs concurrentiels du marché.

- Entente sur les prix du marché visant à un alignement à court ou moyen terme des conditions tarifaires entre les parties incriminées.

- Organisation semestrielle de réunions entre les parties en vue d'affiner la bonne coordination du partage du marché.

Les services concernés par l'entente litigieuse sont : toutes sous-traitances industrielles permettant la mise au travail d'une main d'œuvre peu qualifiée. »

18. Comptoir de Russie concluait des contrats d'entreprise avec des maîtres de l'ouvrage (ses « clients finaux ») en vue de l'exécution de prestations manuelles peu qualifiées et habituellement externalisées par les entreprises en question. Ces prestations étaient effectuées dans les ateliers de plus de dix prisons différentes qui relèvent de l'autorité de la Régie, où Comptoir de Russie assurait, avec l'accord de la Régie, un rôle de coordination afin de garantir l'exécution conforme des prestations au profit des clients finaux.

Comptoir de Russie fait grief à la Régie de vouloir l'exclure comme intermédiaire entre les maîtres de l'ouvrage (« les clients finaux ») et la Régie.

19. Le § 3 de la convention, dont Comptoir de Russie demande que la mise en œuvre soit arrêtée, figure dans l'article 2, intitulé « Modalités de collaboration », § 3, de la « Convention de Collaboration » entre la Régie et les Fédérations, signée en date du 3 mai 2011.

Cet article 2, § 3, prévoit :

« § 3. La Régie du Travail Pénitentiaire s'engage à collaborer en toute transparence avec les fédérations patronales d'entreprises de travail adapté et leurs membres. Concrètement, la Régie (…) s'engage :

- à indiquer sur ses offres de prix et sur ses contrats que ceux-ci sont nuls et non avenus si le travail relatif à cette remise de prix ou à ce contrat est déjà réalisé dans une entreprise de travail adapté ;

- à ne pas accepter un marché, privé ou public, en sachant qu'il a été repris à une entreprise de travail adapté, ou à discuter avec le directeur de l'ETA et adapter sa politique tarifaire.

Afin de rendre la concurrence entre le secteur des entreprises de travail adapté et celui des prisons la plus loyale possible, le Service Central de la Régie du Travail Pénitentiaire s'engage en outre à :

- augmenter progressivement ses tarifs au fur et à mesure de l'implémentation du service commercial et appliquer l'indexation, afin de réduire les distorsions tarifaires qui existent entre les deux secteurs, et à tendre autant que possible vers des prix compétitifs sur le marché, tant envers les entreprises privées que les marchés publics ;

- identifier les intermédiaires et leurs clients finaux, dans la mesure du possible ;

- réduire le recours aux intermédiaires, grâce au développement de l'équipe commerciale du SCRTP » (Service central de la Régie du Travail Pénitentiaire).

III. Objet de la demande de mesures provisoires formulée dans le rapport de l'auditeur

20. Dans le dispositif de son rapport, l'auditeur propose au président du Conseil de la concurrence :

« - de déclarer la demande de mesures provisoires recevable ;

- de déclarer la demande de mesures provisoires fondée pour ce qui concerne le caractère illégal *prima facie* de la convention de collaboration signée le 3 mai 2011 entre la RTP, l'EWETA, la FEBRAP et la VLAB en ce que cette convention prévoit des pratiques de fixation de prix, partage de marché, boycott collectif et échange d'informations commerciales sensibles et a pour conséquence directe d'exclure le demandeur - n2i - des marchés concernés et de nuire à l'intérêt économique général ;

- d'interdire à la RTP, l'EWETA, la FEBRAP et la VLAB, ainsi qu'aux membres de ces trois dernières associations d'entreprises, dès la notification de la décision à intervenir, toute application quelconque de la convention de collaboration du 3 mai 2011, sous peine d'une astreinte de 2.500 € par infraction et par entreprise, et ce, jusqu'à une décision au fond du Conseil de la concurrence ;

- d'ordonner à la RTP, l'EWETA, la FEBRAP et la VLAB, ainsi qu'aux membres de ces trois dernières associations d'entreprises, (i) de publier le dispositif de la décision à intervenir sur leur site internet et dans toute revue périodique habituellement destinée à l'information de leur clientèle et (ii) de publier sur la page d'accueil de leur site Internet un lien vers la décision à intervenir dans cette affaire ;

- d'ordonner à la RTP d'informer individuellement tous ses clients actuels, qui ont antérieurement entretenu des relations d'affaires avec n2i, de la décision à intervenir dans cette affaire ;

- d'ordonner à la RTP de suspendre le préavis de résiliation des contrats conclus entre n2i et la RTP ;

- d'ordonner à la RTP, l'EWETA, la FEBRAP et la VLAB d'informer l'Auditorat auprès du Conseil de la concurrence ainsi que la Direction générale de la concurrence de la bonne exécution des mesures imposées par la décision à intervenir.»

IV. Résumé de quelques faits pertinents

4.1. En ce qui concerne les relations entre Comptoir de Russie et la Régie

21. La nature des relations contractuelles entre Comptoir de Russie et ses clients, d'une part, et entre Comptoir de Russie et la Régie, qui ont commencé en 2008, d'autre part, a été exposée ci-dessus (voir au numéro 18).

22. Un Business Process Reengeneering (BPR) réalisé en interne a fait apparaître que la Régie devait mener une politique plus commerciale et axée sur le client afin de mettre au travail le plus grand nombre possible de détenus de manière optimale. Le principal changement résultant de ce BPR est la création d'un niveau « méso », chaque entité « méso » étant responsable de cinq à sept prisons et dont l'équipe commerciale sera chargée de prospecter le marché pour recruter des entrepreneurs susceptibles de mettre les détenus au travail et d'établir le planning de production pour les prisons.

La procédure de recrutement interne de membres du personnel pour six nouveaux services de ce type a été lancée en septembre 2010. Le lancement des sites-pilotes est intervenu dans le courant de 2011. Les « méso » ont été créés le 26 avril 2011.

23. La « Convention de Collaboration » entre la Régie et les Fédérations est intervenue le 3 mai 2011 (voir ci-dessus aux numéros 17 et surtout 19).

24. La collaboration de Comptoir de Russie avec la Régie s'est progressivement détériorée.

Il résulte d'un message électronique de Comptoir de Russie à la Régie du 13 décembre 2011 que les faits suivants ont eu lieu :

- Lors d'une réunion entre Comptoir de Russie et la Régie tenue en juin 2011, les démarchages des «méso» auprès de certains clients de Comptoir de Russie ont été abordés et un accord verbal a été conclu prévoyant l'engagement de la Régie de ne pas avoir de relations commerciales directes avec les clients de Comptoir de Russie et l'envoi périodique d'un fichier reprenant les clients et prospects.

L'existence de cet accord verbal est confirmée dans la lettre de la Régie à Comptoir de Russie du 8 décembre 2011 (voir ci-dessous au numéro 25), dans laquelle la Régie fait part de son intention de ne pas (ou ne plus) respecter cet accord.

- Un fichier reprenant ses clients et prospects a été transmis par Comptoir de Russie à la Régie en date du 16 août 2011. Le but de l'envoi de ce fichier était de garantir à Comptoir de Russie que ces clients et prospects ne seraient pas approchés par les « méso » de la Régie. Or, l'accord verbal entre la Régie et Comptoir de Russie de juin 2011 n'a pas été respecté, à tout le moins en ce qui concerne un client important de Comptoir de Russie.

25. Dans une lettre datée du 8 décembre 2011, le Président de la Commission de gestion de la Régie informe Comptoir de Russie que l'accord pris en juin 2011 « c'est-à-dire l'envoi périodique de la liste de vos clients et de vos contacts avancés et l'engagement de la Régie (…) de ne pas engager de contacts commerciaux avec ces entreprises (…) étant en contradiction avec les objectifs de réorganisation de la Régie (…) et avec les missions commerciales des équipes MESO, la commission de gestion a décidé de considérer cet accord comme nul et non avenu ».

26. Le 24 janvier 2012, Comptoir de Russie a introduit une action en cessation contre la Régie devant le président du Tribunal de commerce de Bruxelles, sur la base de l'article 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, au motif que la Régie se serait rendue coupable d'une pratique contraire aux pratiques honnêtes du marché en contactant des clients préalablement contactés par Comptoir de Russie.

Par sa décision du 21 juin 2012, le président du Tribunal de commerce de Bruxelles a rejeté cette action en cessation dans la mesure où elle était introduite sur le fondement indiqué ci-dessus. A l'heure actuelle, cette affaire est pendante devant la Cour d'appel de Bruxelles.

27. Par lettre du 25 octobre 2012, que Comptoir de Russie n'aurait pas reçue avant le 31 octobre 2012, la Régie fait part à Comptoir de Russie de la résiliation de tous les contrats conclus entre eux.

28. Suite à cette correspondance, Comptoir de Russie a introduit une nouvelle action en cessation devant le président du Tribunal de commerce de Bruxelles, qui se base sur l'allégation suivant laquelle la Régie refuse de vendre à Comptoir de Russie. Cette affaire a été fixée à audience de ce dernier du 4 mars 2013.

4.2. En ce qui concerne les relations entre la Régie et les Fédérations

29. Il a été fait référence à la conclusion de la « Convention de Collaboration » entre la Régie et les Fédérations en date du 3 mai 2011 ci-dessus (voir aux numéros 17, 19 (surtout) et 23).

30. Il a été mis fin à cette convention, par lettre recommandée à la poste envoyée à la Régie, moyennant un préavis de trois mois, conformément à son article 5, par la VLAB en date du 14 janvier 2013, par la FEBRAP en date du 7 février 2013, et par l'EWETA en date du 8 février 2013.

V. Conditions légales de la prise de mesures provisoires

31. Le président du Conseil de la concurrence peut prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques restrictives de concurrence faisant l'objet de l'instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général (art. 62, § 1, de la LPCE).

Les demandes de prise de mesures provisoires peuvent être introduites auprès de l'Auditorat par le plaignant, le ministre ou le ministre compétent selon le secteur concerné (art. 62, § 2, de la LPCE).

VI. En ce qui concerne l'actualité de la demande de mesures provisoires

32. Comptoir de Russie fait valoir que les pratiques restrictives de concurrence dont il demande la suspension, font l'objet de l'article 2, § 3, précité, de la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 entre la Régie et les Fédérations (voir la citation ci-dessus au numéro 19).

Puisque Comptoir de Russie fait grief à la Régie de récupérer systématiquement ses clients finaux, il se réfère forcément plus spécifiquement aux points suivants du § 3 de l'article 2 de la convention, qui stipulent que la Régie s'engage vis-à-vis des Fédérations à :

« - identifier les intermédiaires et leurs clients finaux, dans la mesure du possible ;

- réduire le recours aux intermédiaires, grâce au développement de l'équipe commerciale du SCRTP » (c'est-à-dire les « méso »).

33. C'est cette même convention qui est examinée par l'auditeur dans son rapport du 11 janvier 2013 comme étant le fondement de la demande de mesures provisoires.

Pour l'auditeur, « il y a lieu de conclure que les entreprises incriminées (la Régie et les Fédérations) ont *prima facie*, dans le cadre de la conclusion de la convention de collaboration du 3 mai 2011, mis en œuvre une entente illégale par son objet, au regard de l'article 2 de la (LPCE) et/ou l'article 101 du TFUE, visant directement à exclure n2i (…) des marchés de la sous-traitance d'un processus de production manufacturière et/ou industrielle et/ou de la fourniture de services, notamment par des pratiques de fixation de prix, partage de marché, boycott collectif et échanges d'informations commerciales sensibles. » (au numéro 106 du rapport motivé de l'auditeur)

34. Comme mentionné ci-dessus, les Fédérations ont mis fin à la convention du 3 mai 2011, par lettres de la VLAB du 14 janvier 2013, de la FEBRAP du 7 février 2013, et de l'EWETA du 8 février 2013 (voir au numéro 30).

Il s'ensuit que la demande de mesures provisoires, qui tend à suspendre l'application de cette convention, n'est plus d'actualité. La convention prend fin sans qu'une intervention du président du Conseil de la concurrence en mesures provisoires soit nécessaire.

35. Dans leurs lettres de résiliation, les Fédérations se sont référées à l'article 5 de la convention du 3 mai 2011 qui prévoit un préavis de résiliation de trois mois (voir ci-dessus au numéro 30).

Mais des mesures provisoires par lesquelles l'application de la convention du 3 mai 2011 serait suspendue jusqu'à la fin d'une période de préavis qui s'écoule trois mois après la réception des lettres de résiliation, c'est-à-dire aux environs du 9 mai 2013, ne semblent pas pouvoir être utiles.

36. La notion d'un préavis de résiliation semble difficilement compatible avec la nature d'une convention de collaboration comme celle du 3 mai 2011.

Il se laisse prévoir qu'elle ne sera plus exécutée dès que l'une des parties, en l'espèce les Fédérations, a fait part de son intention d'y mettre un terme. Pour que la collaboration envisagée dans cette convention soit fructueuse, elle doit être mise en œuvre pendant un délai indéterminé. Dès que l'objectif commun des parties contractantes, dont la réalisation a été poursuivie au moyen de la convention, n'existe plus, il semble dénué d'intérêt pour les parties de vouloir continuer à appliquer les termes de la convention pendant une période dite de préavis.

37. La nécessité urgente, telle que définie à l'article 62, § 1, de la LPCE, de suspendre l'application de la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 fait défaut.

La demande de mesures provisoires tendant à la suspension de cette convention ne peut dès lors pas être déclarée fondée.

38. Les parties à la convention du 3 mai 2011 font valoir qu'elle tend à garantir une concurrence loyale entre eux, principalement au profit des membres des Fédérations. Les Fédérations se réfèrent au coût nettement plus élevé du travail effectué dans les entreprises de travail adapté, étant donné, entre autres, que le travail effectué dans les ateliers des prisons n'est pas assujetti aux règles du droit du travail (par exemple en ce qui concerne la rémunération minimale) et du droit de la sécurité sociale. Ce serait pour cette raison-là que la Régie s'engage à « augmenter progressivement ses tarifs (…) et appliquer l'indexation, afin de réduire les distorsions tarifaires qui existent entre les deux secteurs (travail adapté et travail en prison), et à tendre autant que possible vers des prix compétitifs sur le marché, tant envers les entreprises privées que les marchés publics » (voir l'article 2, § 3 de la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011).

Bien que la convention du 3 mai 2011 ait été terminée et que ses termes ne soient dès lors plus applicables, il n'est pas exclu que les Fédérations désirent prolonger leur collaboration avec la Régie, et vice versa, afin de s'assurer de ce qui est apparemment considéré, par les Fédérations et la Régie, être une concurrence dite loyale, c'est-à-dire, principalement, d'une convergence entre les tarifs de la Régie et ceux des entreprises des Fédérations.

Mais une entente éventuelle entre les Fédérations et la Régie à cet effet, qui s'appliquerait dès la résiliation de la convention du 3 mai 2011 ou qui serait valable pour l'avenir, ne fait pas l'objet de la demande de mesures provisoires ni du rapport de l'auditeur dont le président du Conseil de la concurrence est saisi dans la procédure qui a mené à la présente décision.

VII. En ce qui concerne la nécessité d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice à Comptoir de Russie

39. La demande de mesures provisoires ne tend pas seulement à la suspension de l'application de la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 – suspension qu'il n'y a pas lieu d'ordonner, comme il a été décidé ci-dessus (voir au numéro 37) - mais aussi à la suspension du préavis de résiliation des contrats conclus entre Comptoir de Russie et la Régie, dans la mesure où cette résiliation résulte de l'application de cette convention (voir le dispositif du rapport motivé du 11 janvier 2013, page 24, cité ci-dessus au numéro 20).

Des mesures provisoires ordonnant à la Régie de suspendre le préavis de résiliation des contrats entre Comptoir de Russie et la Régie ne peuvent être prises que s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et irréparable à Comptoir de Russie dont les intérêts sont affectés par les pratiques qui font l'objet de l'instruction (art. 62, § 1, de la LPCE).

40. Comptoir de Russie prétend que ses clients ont été prospectés prioritairement et systématiquement par la Régie. De plus, il est établi que la Régie a mis fin à tous les contrats conclus avec Comptoir de Russie (voir ci-dessus au numéro 27). Par conséquent, Comptoir de Russie ne peut plus offrir aux entreprises intéressées les services qui sont prestés par des détenus dans les ateliers des prisons belges.

C'est de ce préjudice que Comptoir de Russie se prévaut comme condition d'application de la prise de mesures provisoires par le président du Conseil de la concurrence, au sens de l'article 62, § 1, de la LPCE.

41. A supposer qu'il s'agit d'un préjudice grave, imminent et irréparable au sens de la loi, il y a lieu d'examiner s'il existe un lien de cause à effet entre les pratiques restrictives de concurrence alléguées, d'une part, et le préjudice que Comptoir de Russie prétend souffrir, d'autre part.

Si ce préjudice ne résultait pas des pratiques invoquées, ce lien causal ferait défaut, et, par conséquent, il ne pourrait pas être fait droit à la demande de mesures provisoires telle qu'introduite par le demandeur et examinée par l'auditeur en ce qu'elle tend à ordonner à la Régie de suspendre les effets de la résiliation par la Régie de ses contrats conclus avec Comptoir de Russie.

42. Comme indiqué ci-dessus, Comptoir de Russie se base sur la « Convention de collaboration » du 3 mai 2011, plus particulièrement sur son article 2, § 3 (voir au numéro 32), et c'est cette même convention qui est retenue par l'auditeur dans son rapport du 11 janvier 2013 comme étant le fondement de la demande de mesures provisoires (voir au numéro 33).

43. Afin d'examiner si le lien de causalité existe (voir ci-dessus au numéro 41), il faut se poser la question de savoir si la Régie ne se serait pas comportée de la même façon par rapport à Comptoir de Russie, au cas où la « Convention de collaboration » du 3 mai 2011 n'aurait pas été conclue.

Sur la base des considérations suivantes (voir ci-dessous aux numéros 44 à 52), il sera arrivé à la conclusion qu'il paraît certain que le traitement que la Régie a réservé à Comptoir de Russie est le résultat du comportement unilatéral de la Régie qui aurait été le même en l'absence de la convention du 3 mai 2011.

44. Deux questions sont à examiner successivement. La première (qui sera abordée à partir du numéro 45 ci-dessous) est celle de savoir s'il est exact que c'est en exécution d'une volonté de la part de la Régie de réduire le recours aux intermédiaires que la Régie a approché avec succès certains clients de Comptoir de Russie, et que, en fin de compte, elle a mis un terme à tous ses contrats avec Comptoir de Russie.

La seconde question, qui sera examinée en ordre subsidiaire (à partir du numéro 49 ci-dessous), est celle de savoir si, en mettant en œuvre une politique de réduction du recours aux intermédiaires dont Comptoir de Russie aurait été la victime, la Régie a appliqué la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 et rien que cette convention.

45. En ce qui concerne la première question, il faut constater que la Régie a encore conclu au mois de juin 2011 un accord verbal avec Comptoir de Russie prévoyant l'engagement de ne pas avoir de relations commerciales directes avec les clients de Comptoir de Russie et l'envoi périodique par Comptoir de Russie d'un fichier reprenant les clients et prospects, et que Comptoir de Russie a envoyé le dit fichier à la Régie au mois d'août 2011 (voir ci-dessus au numéro 24), c'est-à-dire bien des mois après la création des « méso » (voir ci-dessus au numéro 22) et la conclusion de la convention du 3 mai 2011.

46. Il est vrai que cet accord verbal a été désavoué par la Régie dans sa lettre du 8 décembre 2011 (voir ci-dessus au numéro 25). Mais dans cette lettre, la Régie ne fait pas valoir que « les objectifs de réorganisation de la Régie » et « les missions commerciales des équipes Méso » qu'elle mentionne, seraient forcément de nature à exclure ou même à réduire considérablement les possibilités de collaboration avec Comptoir de Russie.

Plus généralement, il n'apparaît pas que la Régie ait eu ou ait la volonté d'éliminer le niveau intermédiaire dans son entièreté. Dans l'article 2, § 3, de la convention du 3 mai 2011, référence est faite à la réduction du recours aux intermédiaires, pas à son élimination.

47. De plus, la Régie a motivé la résiliation de tous ses contrats avec Comptoir de Russie, dans la lettre du 25 octobre 2012 (voir ci-dessus au numéro 27), en se référant à ce qu' « il est patent que la confiance et la sérénité devant présider aux relations entre parties ne sont plus présentes. Nous en voulons pour preuve les différents litiges qui sont actuellement pendants en justice. » Dans cette lettre, la réduction du recours au intermédiaires n'est pas avancée comme motif de la résiliation.

48. Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas suffisamment établi que Comptoir de la Russie ait été la victime de la volonté de la Régie de réduire le recours aux intermédiaires. Ainsi, la réponse à la première question posée au numéro 44 ci-dessus, pourrait bien être négative.

49. Dans la mesure où la réponse à cette première question ne serait pas négative, et, par conséquent, en ordre subsidiaire et donc superfétatoire, la seconde question évoquée ci-dessus au numéro 44 se pose.

L'objectif de la Régie est d'élaborer et d'utiliser son propre service commercial afin d'explorer le marché pour recruter des entreprises susceptibles de mettre des détenus au travail. Sa politique consiste à recourir aux intermédiaires dans une moindre mesure. Cette politique a forcément été mise au point plusieurs mois avant la conclusion de la convention du 3 mai 2011, étant donné que la procédure de recrutement interne des membres du personnel pour des nouveaux services de ce type a été lancée en septembre 2010 (voir ci-dessus au numéro 22).

50. Dans ce contexte, la clause suivant laquelle la Régie s'engage à « réduire le recours aux intermédiaires, grâce au développement de l'équipe commerciale (de la Régie) », figurant à l'article 2, § 3, de sa convention avec les Fédérations du 3 mai 2011, se laisse interpréter dans ce sens qu'elle ne fait que confirmer une politique que la Régie est déterminée à poursuivre, même en l'absence de tout engagement de la Régie envers les Fédérations à cet effet.

51. La « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 a comme objet de soumettre la concurrence entre les parties contractantes à certaines règles, dont les entreprises des Fédérations sont les bénéficiaires principaux. Ci-dessus, il a déjà été fait référence au souhait des parties de « réduire les distorsions tarifaires qui existent entre les deux secteurs (travail adapté et travail en prison) » (voir au numéro 38).

A première vue, et sans avoir reçu de plus amples explications, il n'est pas évident de comprendre comment la réduction par la Régie de son recours à des intermédiaires peut contribuer à la règlementation contractuelle de la concurrence entre les parties contractantes. Il semble plutôt que la convention du 3 mai 2011 aurait pu atteindre les objectifs poursuivis par les parties contractantes – indépendamment de la réponse à la question de savoir si certaines clauses de cette convention ne sont pas contraires au droit de la concurrence - , même si la Régie ne s'était pas « engagée » vis-à-vis des Fédérations à réduire son recours aux intermédiaires.

52. Finalement, il n'existe aucune indication de l'intention de la Régie de renouer automatiquement, dès la fin de la convention du 3 mai 2011, les liens contractuels avec Comptoir de Russie qu'elle a dénoncés en date du 25 octobre 2012 (voir ci-dessus au numéro 27).

53. En conclusion, l'instruction dans le cadre de la demande de mesures provisoires ne permet pas de constater un lien de causalité entre la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 entre la Régie et les Fédérations, d'une part, et le préjudice souffert par Comptoir de Russie, d'autre part.

La demande de mesures provisoires de Comptoir de Russie doit dès lors être rejetée, non pas uniquement pour autant qu'elle a pour objet la suspension de l'application de la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 (voir ci-dessus au titre VI), mais même dans la mesure où elle tend à « ordonner à la (Régie) de suspendre le préavis de résiliation des contrats conclus entre (Comptoir de Russie) et la (Régie) » (voir le dispositif du rapport motivé du 11 janvier 2013, page 24, cité ci-dessus au numéro 20).

VIII. Conclusion

54. D'une part, la demande de mesures provisoires n'est plus d'actualité dans la mesure où elle a pour objet de suspendre l'application de la « Convention de Collaboration » du 3 mai 2011 entre la Régie et les Fédérations (voir ci-dessus au titre VI.).

D'autre part, elle doit être rejetée dans la mesure où elle tend à suspendre les effets de la résiliation par la Régie de ses contrats conclus avec Comptoir de Russie (voir ci-dessus au titre VII.).

55. Les conditions imposées par l'article 62 de la LPCE n'étant pas réunies, des mesures provisoires ne peuvent pas être ordonnées dans cette affaire CONC-V/M-12/006 sur la base de la demande de prise de mesures provisoires introduite par Comptoir de Russie et du rapport motivé de l'auditeur du 11 janvier 2013.

Par ces motifs,

Le président du Conseil de la concurrence,

- Rejette la demande de mesures provisoires introduite par Comptoir de Russie sprl à l'encontre de la Régie du Travail Pénitentiaire, de l'Entente Wallonne des Entreprises de Travail Adapté asbl, de la Fédération Bruxelloise des Entreprises de Travail Adapté asbl et de la Vlaamse Federatie van Beschutte Werkplaatsen vzw, dans l'affaire CONC-V/M-12/0016, dans laquelle l'auditeur a déposé son rapport motivé auprès du président du Conseil de la concurrence en date du 11 janvier 2013.

Ainsi décidé et prononcé par Stefaan Raes, président du Conseil de la concurrence, en date du 5 mars 2013.

Notification de la présente décision est faite à la Régie du Travail Pénitentiaire, l'Entente Wallonne des Entreprises de Travail Adapté asbl, la Fédération Bruxelloise des Entreprises de Travail Adapté asbl, la Vlaamse Federatie van Beschutte Werkplaatsen vzw, Comptoir de Russie sprl, et au Ministre qui a l'Economie dans ses attributions.