

Décision n° 00-D-74 du 23 janvier 2001

**relative à la situation de la concurrence dans le secteur du matériel d'irrigation
dans le périmètre concédé à la Compagnie Nationale d'Aménagement
de la Région du Bas-Rhône et du Languedoc (CNARBRL)**

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 24 janvier 1994 sous le numéro F 656 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Compagnie Nationale d'Aménagement de la Région du Bas-Rhône et du Languedoc (CNARBRL) dans le secteur du négoce du matériel d'irrigation ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et la CNARBRL ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général suppléant, le commissaire du Gouvernement et la CNARBRL entendus au cours de la séance du 21 novembre 2000 ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – Constatations

A. - Les produits en cause

Il existe deux grandes catégories de matériel d'irrigation : d'une part, le matériel mobile qui comprend trois types d'appareils d'arrosage par aspersion, "*les enrôleurs*" qui permettent l'arrosage d'une superficie importante au moyen d'un seul appareil, "*la couverture intégrale*" qui assure l'arrosage simultané d'une grande superficie et "*les pivots*" qui effectuent l'irrigation de surfaces étendues de façon uniforme ; d'autre part, le matériel fixe qui inclut à la fois la micro-irrigation (goutte-à-goutte), surtout utilisée pour les cultures maraîchères et l'horticulture, et le matériel enterré à usage agricole, urbain ou privatif.

B. - Les activités de la CNARBRL

La CNARBRL a été créée en 1955, sous la forme d'une société anonyme d'économie mixte. Son capital est divisé en actions de catégorie A, appartenant à des personnes morales de droit public, parmi lesquelles la Caisse nationale de crédit agricole, les départements du Gard et de l'Hérault, des municipalités, des chambres d'agriculture, ainsi que des chambres de commerce, et en actions de catégorie B, pouvant appartenir soit à des personnes de droit privé, soit à des personnes morales de droit public. Avant sa restructuration en 1992/1993, cette Compagnie détenait, par l'intermédiaire de sa principale filiale, la société holding SETI SA, plusieurs entreprises, dont les sociétés Irrifrance Cofadi, Bancilhon, Ferbo Cofadi et Irritec, ainsi que de nombreuses participations dans d'autres sociétés.

1. Les activités de la CNARBRL avant sa restructuration

La vocation principale de la CNARBRL est "*de contribuer à l'aménagement, à l'équipement et au développement économique du Languedoc-Roussillon*". Ses activités ont été définies par plusieurs lettres de mission interministérielles successives et, notamment, par celle du 6 avril 1990, qui régissait ses diverses fonctions au moment des faits relevés.

Les interventions de la Compagnie pour tous travaux, études ou conseils effectués pour le compte de structures aussi bien de droit public que de droit privé sont organisées et réparties entre "*des activités essentielles*" et des "*activités autonomes*". Les activités essentielles sont celles qui peuvent bénéficier d'aides spécifiques de l'Etat financées sur les crédits ouverts au chapitre 61-84 des grands aménagements régionaux du budget du ministère de l'agriculture et de la forêt. Elles s'articulent autour de deux fonctions : "*une mission générale de maîtrise de l'eau dans la région Languedoc-Roussillon, l'autorisant à prendre toutes initiatives visant à améliorer la sécurisation, la desserte et la valorisation des*

ressources en eau " et " une mission de développement des zones rurales les plus fragiles du Languedoc-Roussillon ".

Outre ses activités essentielles, la CNARBRL, peut, dans le cadre d'actions autonomes, intervenir " *pour valoriser et développer ses savoir-faire* ", à l'intérieur de son périmètre statutaire, pour tous programmes financés par l'Etat, les collectivités territoriales du Languedoc-Roussillon, la CEE ou des tiers publics ou privés, qui ne font pas appel à un co-financement sur des crédits du chapitre-61-84 des grands aménagements régionaux ; elle peut aussi étendre cette activité aux autres régions françaises, à la demande des autorités locales, départementales ou régionales ou de tiers publics ou privés et à l'étranger, le cas échéant, en association avec d'autres organismes, notamment d'autres sociétés d'aménagement régional. La lettre de mission précitée précise que " *dans le cadre de ses activités autonomes, la Compagnie agit en tant que société de droit privé soumise au régime du marché concurrentiel* ".

Ainsi, en vertu de ses statuts, la CNARBRL a développé une activité de vente de matériel mobile d'irrigation dans les départements de la région Languedoc-Roussillon, c'est-à-dire le Gard, l'Hérault, la Lozère, l'Aude et les Pyrénées-Orientales. Les ventes de matériel mobile d'irrigation étaient subventionnées par les fonds publics qui lui étaient alloués.

En effet, la CNARBRL a obtenu l'agrément du ministre de l'agriculture pour la mise en œuvre de programmes d'acquisition subventionnée de matériels d'irrigation. Dans ce cadre, elle octroie des subventions à hauteur de 30 % du montant des investissements aux conditions suivantes : être agriculteur, souscrire un contrat d'irrigation auprès de la Compagnie et investir pour un montant d'au moins 7 500 F.

En outre, la Compagnie subventionne au taux de 30 % l'acquisition de matériel fixe d'irrigation, lorsque les acheteurs sont situés dans son périmètre statutaire. A la différence du matériel mobile, elle ne commercialise pas ce type d'équipements.

2. Les activités de la CNARBRL après sa restructuration

La restructuration de la CNARBRL a eu lieu en 1992 et 1993 et a consisté à séparer les activités relevant de sa mission publique d'aménagement des activités de type commercial. Désormais, la Compagnie est organisée en un groupe comprenant trois filiales : " *BRL Exploitation* ", pour l'exploitation et la maintenance des ouvrages hydrauliques, " *BRL Ingénierie* ", pour l'ingénierie, les études techniques et le conseil, et " *BRL espaces naturels* ", pour les travaux d'espaces verts, de pépinières et forestiers. Chacune de ces filiales a vocation à accueillir dans son capital des partenaires privés à une hauteur comprise entre 34 et 49 %.

La société mère, BRL, dont les collectivités publiques sont actionnaires majoritaires, détient la propriété des ouvrages hydrauliques, est chargée de la mission publique d'aménagement, de la fonction " *holding* " des filiales, de certaines prestations de services pour ces filiales, de la charge de la dette, ainsi que de toutes les activités diversifiées destinées à être liquidées.

S'agissant de la vente de matériel d'irrigation, M. Jean-Pierre Nicol, membre du directoire, directeur de l'Aménagement régional de la CNARBRL, a déclaré le 1^{er} juillet 1998 : " *Actuellement, BRL a une filiale, BRL Exploitation, qui a pour activité accessoire la vente de matériel d'irrigation. Cette activité ne bénéficie d'aucune subvention. Son chiffre d'affaires pour la vente de matériel d'irrigation s'est élevé à 4 789 000 F en 1997. Les fournisseurs n'ont plus aucun lien juridique ou financier avec BRL, étant donné sa restructuration en 1992-1993* ".

C. - Les marchés en cause

Deux marchés sont concernés : celui de l'aménagement hydraulique de la région Languedoc-Roussillon et celui de la vente de matériel mobile d'irrigation dans cette région.

Sur le premier marché, la CNARBRL dispose, dans le cadre de ses " *activités essentielles* ", d'un monopole local de la distribution de l'eau et de l'aménagement hydraulique.

Sur le second marché, la Compagnie, qui est chargée de l'octroi des subventions accordées par l'Etat, détenait au moment des pratiques relevées, par l'intermédiaire de ses filiales, les parts de marché suivantes :

En ce qui concerne les enrôleurs, pour la période comprise entre le 1^{er} octobre 1990 et le 30 septembre 1991, le nombre d'unités vendues par la société Irrifrance Cofadsi était de 1591, par la société Bancilhon de 340 et par la société Ferbo de 140, soit au total pour le groupe BRL 2 071 unités vendues et une part de marché de 44,5 %, alors que la part de ses concurrents oscillait entre 11,8 % et 4,3 %.

S'agissant des pivots, de septembre 1990 à fin juillet 1991, les ventes des sociétés du groupe BRL, Irrifrance Cofadsi/Irritec, représentaient 46 % du marché national, la concurrence étant représentée par des sociétés américaines (Lindsay, Valmont, Lockwood, Rienke) et par des sociétés françaises (Perrot et IIE).

Pour la couverture intégrale, la part de marché des sociétés du groupe BRL (Irrifrance Cofadsi et Bancilhon) était, de septembre 1990 à fin juillet

1991, de 51 %, ses principaux concurrents étant la société Kulker avec 18 % du marché national et la société MPSA avec 16 %, les autres concurrents étant la société espagnole Champsa et des sociétés italiennes.

D. - Les pratiques relevées

1. En ce qui concerne les achats de matériel

Pour acheter le matériel mobile d'irrigation qu'elle revendait aux agriculteurs remplissant les conditions d'octroi de la subvention de 30 %, la CNARBRL avait recours à la procédure d'appel d'offres restreint.

Le procès-verbal d'ouverture des plis dressé à la suite de l'appel d'offres pour la fourniture de matériel mobile d'irrigation du 17 octobre 1990 fait apparaître que les fournisseurs ci-après ont été retenus :

- lot n° 1 : conduites et accessoires : sociétés Irrifrance et Perrot ;
- lot n° 2 : asperseurs : sociétés Kulker et Rolland ;
- lot n° 3 : tuyaux souples : la commission a enregistré la proposition des établissements Bordet, la Compagnie BRL devant étudier en fonction de ses besoins les quantités à commander ;
- lot n° 4 : enrouleurs : sociétés Bancilhon, Irrifrance, Irrimec, Kulker et Perrot. Il est précisé dans le procès-verbal que : *" les agriculteurs feront leur choix principalement en fonction de la spécificité de leurs problèmes techniques et pour certains de la proximité du service après-vente "* ;
- lot n° 5 : couvertures intégrales : quatre fournisseurs, les sociétés Bancilhon, Irrifrance, Kulker et MPSA ont proposé des couvertures intégrales en polyéthylène et un fournisseur, la société Aqua d'Oc, des couvertures intégrales en PVC. La commission a décidé de *" tester la couverture intégrale MPSA chez quelques agriculteurs pendant la prochaine campagne d'irrigation "*. Quant aux autres fournisseurs dont les matériels présentaient des caractéristiques de tenue à la pression correcte, ils ont été retenus.

Le procès-verbal d'ouverture des plis dressé à la suite de l'appel d'offres du 17 octobre 1991 fait apparaître que la commission a retenu les fournisseurs suivants :

- lot n° 1 : conduites et accessoires : le groupement Irrifrance Bancilhon et la société Perrot. Le procès-verbal mentionne : *" Les deux fournisseurs font des offres très voisines, et les deux types de matériel sont utilisés sur nos périmètres, la commission décide de retenir les deux propositions "* ;
- lot n° 2 : asperseurs : la société Rolland pour les arroseurs en laiton, le groupement Irrifrance Bancilhon pour les arroseurs en delrin ;
- lot n° 3 : tuyaux souples d'arrosage diamètre 20/25 : la société Bordet ;
- lot n° 4 : enrouleurs : le procès-verbal indique : *" la commission décide de retenir comme les années précédentes l'ensemble des propositions (groupement Irrifrance-Bancilhon, Irrimec, Kulker et Perrot) et d'adapter la demande aux contraintes techniques "* ;
- lot n° 5 : couvertures intégrales : ont été retenus le groupement Irrifrance-Bancilhon pour les fournitures en aluminium et en polyéthylène et la société Aqua d'Oc également pour les fournitures en polyéthylène.

Au 20 septembre 1991, la répartition des achats de matériel d'irrigation entre les différents fournisseurs était la suivante : Irrifrance Cofadsi 54 %, Bancilhon 24 %, Perrot 9 %, Aqua d'Oc 6 %, Irrimec 1 %, Kulker 1 % et les autres fournisseurs 6 %. Ainsi, en 1991, la Compagnie BRL s'est adressée en priorité aux sociétés de son groupe : Irrifrance Cofadsi et Bancilhon.

La priorité donnée par la CNARBRL, dans le choix de ses fournisseurs, à la société Irrifrance Cofadsi, est confortée par la manière dont fonctionnait en aval le réseau commercial de cette dernière société. Ainsi, le 20 septembre 1991, le directeur général de la société Irrifrance Cofadsi a déclaré : *" Nous n'avons pas de clients en direct, hormis la Compagnie du Bas-Rhône Languedoc que l'on pourrait considérer comme un concessionnaire "*. Le 18 octobre 1991, le directeur commercial de la même société a ajouté : *" Dans la zone du Bas-Rhône Languedoc, nous n'avons que deux revendeurs, les sociétés Vidal à Redessan (30) et Hydrasol à Servian (34), avec lesquelles nous avons un protocole d'accord concernant le S.A.V. des matériels vendus à la CNARBRL "*.

2. En ce qui concerne la politique de remise

Il résulte des tarifs de vente du matériel mobile d'irrigation de la Compagnie BRL qu'en 1990, 1991 et 1992 elle accordait des remises sur quantité à déduire des prix de base qui étaient variables selon les catégories de matériel. Le taux de ces remises était de :

- 20 % sur les conduites et accessoires ;
- 5 % sur la couverture intégrale en 1991 et 15 % en 1990 et 1992, majorée de 4 % pour une installation couvrant de cinq à dix hectares, de 6 % pour celles couvrant de dix à vingt hectares et, au-delà de vingt hectares, de 8 % ;
- 10 % sur les enrouleurs Irrifrance en 1990, 1991 et 1992 ;
- 15 % sur les enrouleurs Kulker en 1990, 17 % en 1991 et 18 % en 1992 ;

- 0 % sur les enrouleurs Irrimec en 1991 et 7 % en 1992.

Selon la Compagnie BRL, ces remises différentes en fonction des marques étaient justifiées par les conditions consenties par les fournisseurs. Plus la remise accordée par le fournisseur était élevée, plus celle consentie par la Compagnie était importante. Ces justifications sont cependant contredites par le procès-verbal d'ouverture des plis dressé à la suite de l'appel d'offres de la Compagnie BRL pour la fourniture de matériel mobile d'irrigation en date du 17 octobre 1990, qui comporte un tableau comparatif des offres faites par les fournisseurs pour des enrouleurs de caractéristiques hydrauliques très voisines et qui fait apparaître des remises de l'ordre de 30 % pour Kulker, 25 % pour Irrifrance et 21 % pour Irrimec.

E. - Les griefs notifiés

Sur la base des pratiques décrites ci-dessus, deux griefs ont été notifiés à la CNARBRL :

- pour avoir, d'une part, abusé, sur le marché de la vente de matériel mobile d'irrigation sur lequel elle exerçait des activités accessoires, de la position dominante qu'elle détenait en favorisant comme fournisseurs de matériel mobile d'irrigation les sociétés de son groupe, les SA Irrifrance Cofads et Bancelhon, pratiques ayant pour objet et pour effet de fausser le jeu de la concurrence et qui, par suite, sont prohibées par les dispositions du 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu l'article L. 420-2 du code de commerce ;
- pour avoir, d'autre part, abusé de la position dominante qu'elle détenait sur le marché de la vente de matériel mobile d'irrigation, en accordant 0 % de remise dans son tarif 1991 sur les enrouleurs Irrimec, alors que les enrouleurs Irrifrance et Kulker bénéficiaient de remises sur quantité de 10 % et 17 %, donc en traitant de manière discriminatoire la société Irrimec, pratique ayant pour objet et étant susceptible d'avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence et qui est, par suite, prohibée par les dispositions du 1 de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu l'article L. 420-2 du code de commerce.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la compétence du Conseil de la concurrence

Considérant que la CNARBRL soutient que les pratiques qui lui sont reprochées relèvent de la mise en oeuvre de ses " *activités essentielles* " exercées en sa qualité de société d'aménagement régional, délégataire de service public ; qu'elle fait valoir que son activité de vente de matériel d'irrigation bénéficie des crédits du chapitre 61-84 des grands aménagements régionaux sur le budget du ministère de l'agriculture et de la forêt et ne peut donc être qualifiée d'activité de production, de distribution ou de service au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu l'article L. 410-1 du code de commerce ; qu'en conséquence, le Conseil de la concurrence est incompétent pour apprécier les faits visés dans la notification de griefs ;

Considérant que, par une décision en date du 18 octobre 1999, ADP, le Tribunal des conflits a précisé que " (...) *Si dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de service, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité, et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par les personnes publiques (...)* " ;

Considérant qu'au cas particulier, l'activité concernée par les pratiques est relative à l'achat et à la revente de matériel d'irrigation ; qu'elle constitue donc une activité de distribution visée par l'article L. 410-1 du code de commerce ; que le fait que l'acquisition de ce matériel par les agriculteurs fasse l'objet d'une subvention qui transite par la CNARBRL ne change pas sa nature d'activité de distribution ; que la CNARBRL ne dispose et ne met en oeuvre, à cet égard, aucune prérogative de puissance publique ;

Considérant, dès lors, que le Conseil de la concurrence est compétent pour examiner les pratiques relevées ;

Sur la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Considérant que la CNARBRL fait valoir que les pratiques examinées remontent à une période comprise entre 1988 et 1991 ; que le rapport administratif d'enquête a été établi le 9 janvier 1992 et que deux ans plus tard, le 24 janvier 1994, le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence ; que ce n'est que le 17 juin 1999 qu'elle a été destinataire de la notification de griefs ; que ces dates établissent la violation de l'obligation de sanctionner les faits reprochés dans un délai raisonnable, prescrite par les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Mais considérant, d'une part, qu'à supposer que la cause n'ait pas été entendue dans un délai raisonnable, la sanction qui s'attache à cette circonstance est le versement d'une indemnité en réparation du préjudice éventuellement subi et non la nullité de la procédure ; que, d'autre part, la Compagnie mise en cause ne fait état que de difficultés liées à sa propre organisation et ne démontre nullement en quoi la durée de la

procédure l'aurait empêchée d'exercer efficacement sa défense ;

Sur la prescription

Considérant que la CNARBRL prétend que la prescription est acquise en l'espèce, puisque le Conseil a été saisi le 24 janvier 1994 et que la notification de griefs ne lui a été adressée que le 17 juin 1999, soit plus de cinq ans après la saisine ;

Mais considérant que, par lettre en date du 13 décembre 1996, le président de la CNARBRL a été convoqué, par le rapporteur, pour une audition fixée le 20 décembre 1996 ; que le 19 décembre 1996, le président du directoire de la Compagnie a écrit au rapporteur en lui indiquant : " *...il ne nous sera matériellement pas possible d'être présents à cette audition...* " ; que ce dernier a dressé un procès-verbal de carence constatant, le 20 décembre 1996, que l'intéressé ne s'était pas présenté au siège du Conseil de la concurrence ; que ces divers actes tendent à la recherche, à la constatation et à la poursuite des faits incriminés et ont, dès lors, interrompu la prescription de trois ans prévue à l'article L. 462-7 du code de commerce ; qu'en conséquence, le Conseil est fondé à examiner les faits qui se sont déroulés entre le 24 janvier 1991 et le 24 janvier 1994, jour de sa saisine ;

Sur les procès-verbaux

Considérant, en premier lieu, que, dans la notification de griefs, le rapporteur a considéré que les déclarations de M. Veyrenc, en date du 2 mai 1990, n'avaient pas été recueillies dans des conditions régulières et estimé que le procès-verbal consignait les déclarations de ce dernier devait être écarté de la procédure ; que la CNARBRL soutient que la nullité ainsi constatée par le rapporteur entraîne la nullité de tous les actes d'enquête et de procédure subséquents ;

Mais considérant, qu'ainsi que l'a observé le commissaire du Gouvernement dans ses observations à la notification de griefs, la personne entendue, au cas particulier, n'était pas mise en cause, mais témoin de dysfonctionnements qu'elle était venue dénoncer aux enquêteurs ; qu'en application de la jurisprudence de la Cour de cassation (Chambre commerciale - 1^{er} juin 1999 – SARL Normandie Béton et autres), les agents enquêteurs qui recueillent de telles déclarations n'ont pas à préciser au procès-verbal qu'ils ont fait connaître l'objet de l'enquête à la personne entendue ; qu'en conséquence, le procès-verbal susvisé doit être maintenu dans le cadre de la présente procédure ;

Considérant, en second lieu, que la CNARBRL soutient que les autres procès-verbaux établis au cours de l'enquête sont irréguliers, dans la mesure où ils comportent uniquement la mention pré-imprimée : " *nous avons justifié de notre qualité et indiqué l'objet de notre enquête* ", sans qu'aucun d'entre eux ne précise l'objet de l'enquête ; qu'en conséquence, tous les procès-verbaux doivent être déclarés nuls et écartés du dossier, de même que l'ensemble des documents les accompagnant ;

Considérant que, si les fonctionnaires habilités par le ministre de l'économie à procéder aux enquêtes nécessaires en application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 peuvent procéder à toutes recherches et vérifications sur les pratiques incriminées sans communication de la procédure aux personnes entendues, l'enquête préalable à laquelle ils se livrent ne peut avoir pour effet de compromettre irrémédiablement l'exercice des droits de la défense ;

En ce qui concerne les procès-verbaux de MM. Laborde, Rouanet, Domeck et Bardelli

Considérant que les procès-verbaux de déclarations et d'inventaire des documents communiqués de M. André Laborde, directeur général de la société Irrifrance Cofadi, du 20 septembre 1991, de M. Jean-Claude Rouanet, directeur commercial de la société Irrifrance, du 18 octobre 1991, de M. Domeck, directeur général adjoint de la société Kulker, du 17 octobre 1991, ainsi que le procès-verbal d'audition de M. Bardelli, directeur de la Sica d'Irrigation de l'Ouest Audois, du 28 août 1991, comportent une mention pré-imprimée selon laquelle les enquêteurs ont fait connaître aux personnes interrogées l'objet de l'enquête, sans que cet objet ne soit davantage précisé ;

Mais considérant, qu'ainsi que l'a précisé la cour d'appel de Paris, notamment dans un arrêt en date du 15 juin 1999 (SA Languedocienne de travaux publics et de génie civil [Solatrag] et autres), si la formule pré-imprimée selon laquelle les enquêteurs ont justifié de leur qualité et indiqué l'objet de leur enquête ne permet pas, en soi, de vérifier que les exigences légales et réglementaires ont été respectées, dès lors qu'elles ne mentionnent pas de façon concrète l'objet et l'étendue de l'enquête, une entreprise n'est cependant pas fondée à remettre en cause la régularité du procès-verbal concernant une autre entreprise qui n'a jamais discuté avoir été valablement informée de l'objet de l'enquête et de la nature des investigations exercées ; qu'en l'espèce, aucune des sociétés dont les représentants ont ainsi été entendus n'ont contesté les conditions dans lesquelles les investigations s'étaient déroulées ; qu'en conséquence, les procès-verbaux susvisés doivent être considérés comme réguliers ;

En ce qui concerne les procès-verbaux de MM. Guiot et Feriaud de la CNARBRL

Considérant que le procès-verbal d'inventaire des documents communiqués par M. Guiot, ingénieur au service mise en valeur et irrigation de la CNARBRL, du 19 juillet 1991, comporte la mention pré-imprimée " *Nous avons justifié de notre qualité et indiqué l'objet de notre enquête* " et

indique : " A notre demande, M. Guiot nous remet spontanément copies des documents dont la liste suit :

- Avis d'appel de candidatures 1988, 1989 et 1990 ;
- Procès-verbaux d'appel public de candidatures 1988, 1989, 1990 ;
- Procès-verbaux d'ouverture des plis 1988, 1989, 1990 " ;

que le second procès-verbal d'inventaire des documents communiqués par M. Guiot, en date du 17 septembre 1991, contient la même mention pré-imprimée et mentionne : " A notre demande, M. Guiot nous remet spontanément :

- Contrat de fourniture de matériel d'irrigation à Madame Vu Sao
- Contrat de fourniture de matériel d'irrigation à Monsieur Henri Pierre
- Circulaire et tarif du GIE/SOBRL en 1991
- GIE SOBRL modèle vierge de contrat d'abonnement de l'eau
- Contrat vierge de distribution d'eau, modèle A
- Contrat vierge de distribution d'eau modèle B
- Extrait du marché n° 2075 avec PERROT France
- Marché n° 2090 avec PERROT FRANCE
- Marché n° 2074 avec Irrifrance Cofadsi
- Marché n° 2075 avec KULKER
- Marché n° 2076 avec BANCILHON IRRIGATION EQUIPEMENTS
- Marché n° 2077 avec AQUA D'OC " ;

Qu'enfin, le procès-verbal d'inventaire des documents communiqués par M. Fériaud, ingénieur au service des mises en valeur de la CNARBRL, en date du 28 novembre 1991, comporte la même mention pré-imprimée et indique que l'intéressé a spontanément remis la copie des documents ci-après :

- " - projet de modification des critères d'attribution des contrats de mise en valeur... ;
- appel d'offre pour la fourniture de matériel mobile d'irrigation du 17 octobre 1991... ;
- tarif 1992 BRL matériel mobile d'irrigation... ;
- tarif 1990 BRL matériel mobile d'irrigation... " ;

Considérant que, si la preuve de l'obligation de loyauté peut être recherchée dans les énonciations du procès-verbal ou dans les éléments extrinsèques à celui-ci, aucun élément extrinsèque ou intrinsèque aux procès-verbaux ne permet, en l'espèce, de considérer que cette obligation a été respectée ; qu'en effet, ni la nature, ni le contenu des pièces remises qui concernaient des appels d'offres ainsi que des tarifs, ne permettent d'établir que les personnes intéressées savaient qu'elles communiquaient des documents dans le cadre d'une enquête portant sur la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles par la CNARBRL dans le secteur des matériels d'irrigation, ou même, qu'elles ne pouvaient se méprendre sur l'objet des investigations des enquêteurs et sur la portée de la remise de ces documents ;

Considérant que le commissaire du Gouvernement a fait valoir en séance, d'une part, que les documents remis par MM. Guiot et Fériaud sont des documents professionnels qui devaient être tenus à la disposition des enquêteurs et que, d'autre part, en vertu de l'article L. 450-7 du code de commerce qui précise que : " les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément

d'information détenu par les services et établissements de l'Etat et des autres collectivités publiques ", la CNARBRL était tenue de remettre ces documents ;

Mais considérant, en premier lieu, qu'il ressort de la jurisprudence de la cour d'appel de Paris, et notamment d'un arrêt en date du 12 mai 1998 (société Pompes Funèbres Générales Ile-de-France), que la nature professionnelle ou le caractère obligatoire de l'établissement et de la conservation de documents remis, ainsi que l'absence de déclaration accompagnant cette remise, ne sont pas, en soi, de nature à valider un procès-verbal qui, ne comportant pas la mention de l'objet de l'enquête, se trouve entaché d'irrégularité ; que la nature des documents remis aux enquêteurs par la CNARBRL ne peut être invoquée pour valider les procès-verbaux susvisés ;

Considérant, en second lieu, que la CNARBRL est une société d'économie mixte ; que, si elle peut être considérée comme investie d'une mission de service public, elle n'est toutefois pas un service ou établissement de l'Etat ou d'une autre collectivité publique ; que, dans ces conditions, les dispositions de l'article L. 450-7 du code de commerce, qui visent la nature juridique des détenteurs de documents et non la mission de ces derniers, ne lui sont pas applicables ;

Considérant, dans ces conditions, que les procès-verbaux susvisés doivent être écartés de la procédure, ainsi que l'ensemble des documents communiqués par les intéressés ;

Considérant que, dès lors, les éléments subsistant au dossier ne constituent pas des indices suffisants à établir la preuve des pratiques reprochées à la CNARBRL par la notification de griefs ; qu'il y a lieu, en conséquence, de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce,

Décide :

Article unique : Il n'est pas établi que la CNARBRL a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Délibéré, sur le rapport de Mme de Mallmann, par Mme Hagelsteen, présidente, MM. Nasse et Robin, membres.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen