

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### **Avis n° 01-A-14 du 23 octobre 2001 relatif à une demande d'avis présentée par la Chambre des professionnels du bois " charpente menuiserie agencement "**

---

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 21 février 2001, sous le numéro A 336, par laquelle la Chambre des professionnels du bois " charpente menuiserie agencement " a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur la pratique de forfaits de livraison mise en place par certains fournisseurs de bois et panneaux exerçant en Île-de-France ;

Vu le livre IV du code de commerce, et en particulier son article L. 462-1, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application, le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du gouvernement entendus ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Par lettre du 21 février 2001, la Chambre des professionnels du bois " charpente menuiserie agencement " a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur la mise en place par certaines entreprises exerçant le négoce de bois et de panneaux en Île-de-France et membres du Syndicat Francilien du négoce des panneaux et du bois, de tarifs forfaitaires de livraison des matériaux qu'ils distribuent ; elle souhaite savoir si la mise en place de ces forfaits est compatible avec les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

### **I. - Les éléments de la saisine**

Selon les pièces communiquées à l'appui de la saisine, 17 entreprises, exerçant le négoce de bois et de panneaux en Île-de-France et dont l'activité est représentée par le Syndicat Francilien du négoce du bois, ont adressé durant une période s'étalant du 1<sup>er</sup> décembre 2000 au 5 janvier 2001 un courrier à leurs clients les informant qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2001, elles factureraient des frais forfaitaires de livraison ; ces facturations portent sur trois prestations :

- livraison en atelier ;
- livraison sur chantier ;
- livraison avec camion grue.

Ces forfaits semblent ne s'appliquer que pour la région d'Île-de-France, les livraisons en province paraissant déjà faire l'objet de facturation à ce titre. Il ressort des pièces du dossier que les livraisons nécessitant l'emploi d'un camion grue font déjà l'objet d'une facturation puisque certains courriers indiquent que ce tarif

sera " inchangé ".

Concernant les frais de livraison en atelier, 9 entreprises ont fixé le montant du forfait à la somme de 40 francs ; les autres ont fixé cette somme à 35, 41, 42, 43, 45, 46 et 50 francs ; enfin, l'une d'entre elles a simplement indiqué appliquer une participation pour toutes les livraisons à partir du 2 janvier 2001 sans précision de montant.

Concernant les frais de livraison sur chantier, 8 entreprises ont indiqué adopter une facturation à ce titre, pour des montant de 150 francs (2 entreprises), 200 francs (1'entreprise), 250 francs (3 entreprises) et 300 francs (2 entreprises). Par ailleurs, une entreprise a indiqué facturer à l'avenir les livraisons effectuées à l'aide de camions - grue (300 francs HT) et une entreprise a adopté cette facturation pour les livraisons dans Paris intra-muros (100 francs HT pour les livraisons de moins de 3 000 francs HT).

La mise en place de ces " forfaits " est présentée comme étant justifiée par l'augmentation des coûts de transports ; dans 6 cas, les entreprises ont indiqué trois ou quatre points similaires (augmentation du carburant, difficulté de circulation, augmentation du coût de personnel à la suite de la mise en place de la législation sur les 35 heures, respect des dispositions concernant le temps de conduite) ; dans les autres cas, il est fait référence de façon générale à " l'augmentation des coûts de transport ".

## **II. - L'analyse du Conseil**

Le Conseil de la concurrence rappelle, à titre liminaire, qu'il ne lui appartient pas, dans le cadre de l'examen d'une demande d'avis présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 462-1 du code de commerce, de qualifier des pratiques au regard des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 dudit code. Seules, une saisine contentieuse et la mise en œuvre de la procédure pleinement contradictoire prévue par le titre VI du livre IV du code de commerce sont de nature à conduire à une appréciation de la licéité de la pratique ou des pratiques considérées au regard des dispositions prohibant les ententes illicites ou les abus de position dominante ou de dépendance économique.

Le Conseil de la concurrence rappelle que l'article L. 420-1 du code de commerce dispose que sont prohibées, 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, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Sur le fondement de ces dispositions, le Conseil de la concurrence condamne les pratiques ayant pour objet ou pour effet l'uniformisation des conditions de vente de différents distributeurs d'un produit ou d'une prestation de service, pratiques qui dissuadent les agents économiques de fixer leurs prix de manière

autonome.

En effet, s'il est possible pour une entreprise de tenir compte du comportement actuel et prévisible de ses concurrents, il est, en revanche, contraire aux règles de la libre concurrence qu'un opérateur coopère, de quelque manière que ce soit, avec ses concurrents pour déterminer une ligne d'action coordonnée relative à la hausse des prix (décision n° 89-D-08 relative à des pratiques constatées sur le marché de la levure fraîche de panification). En particulier, l'édition d'un tarif national comportant des prix minimaux est anticoncurrentielle dès lors que les adhérents du réseau sont en situation de se faire concurrence.

En revanche, la pratique d'un prix conseillé, indicatif ou maximal reste, en principe, licite dès lors que chaque entreprise demeure libre de fixer son prix.

Cette prohibition concerne tant les pratiques coordonnées entre les professionnels eux-mêmes que les pratiques concernant les barèmes ou séries de prix établis par un syndicat ou une organisation à caractère professionnel et diffusés à l'ensemble des adhérents : ces pratiques, de nature à fausser le mécanisme de formation des prix, notamment en dispensant les entreprises de fixer leurs prix en fonction de leurs coûts propres, ont été constamment censurées par le Conseil de la concurrence (décision n° 96-D-78 Barreau de Tarascon-sur-Rhône ; décision n° 00-D-52 du 15 janvier 2001 relative à des pratiques en matière d'honoraires mises en œuvre par l'Ordre des avocats au Barreau de Nice).

Le Conseil a également appliqué cette analyse aux séries de prix utilisées par les professionnels du bâtiment, (notamment avis n° 88-A-14 du 27 septembre 1988 calcul des prix dans le secteur du bâtiment ; avis n° 00-D-09 du 21 mars 2000 relatif à une demande d'avis de la Fédération française du bâtiment portant sur le projet de document Anaprix) et a sanctionné cette pratique lorsqu'elle a été constatée (décision n° 97-D-41 du 4 mars 1997 relative à des pratiques mises en œuvre par différents syndicats du bâtiment affiliés à la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises CAPEB).

Le Conseil de la concurrence rappelle que si un organisme professionnel peut diffuser des informations destinées à aider ses membres dans l'exercice de leur activité, l'aide à la gestion ainsi apportée ne doit pas avoir pour effet de détourner les entreprises d'une appréhension directe de leurs propres coûts qui leur permette de fixer individuellement leurs prix.

Par ailleurs, le Conseil a constamment affirmé que les ententes peuvent ne pas être juridiquement structurées, et que de simples comportements peuvent être incriminés, si leur existence est démontrée. Cette concertation peut, en l'absence de preuve formelle, être établie par la réunion d'indices graves, précis et concordants.

Ainsi, la preuve des pratiques anticoncurrentielles peut résulter, soit de preuves se suffisant à elles-mêmes, soit d'un faisceau d'indices constitué par des éléments qui, pris isolément, peuvent ne pas avoir un caractère probant. Ces indices peuvent notamment ressortir de courriers ou documents émanant des entreprises considérées.

Plus largement, le Conseil a considéré que l'adhésion à une entente peut se déduire, en l'absence de preuve formelle quant à la mise en place matérielle d'une entente et de la participation active d'une entreprise à ces opérations, de l'application par cette entreprise des tarifs résultant de cette entente (décision n° 88-D-1

relative à des pratiques relevées dans le secteur de la restauration routière sur la Route Nationale 7 entre Sénas et Orgon), que le Conseil considère alors comme un alignement volontaire sur une pratique anticoncurrentielle. Dans une décision n° 00-D-28 du 19 septembre 2000 relative à la situation de la concurrence dans le domaine du crédit immobilier, le Conseil a estimé que, notamment, la mise en place d'un système de surveillance des comportements de la concurrence avec remontée systématique d'informations au siège des sociétés concernées, et surtout " *l'insistance des réseaux à (...) faire fonctionner* " cette surveillance constituait un indice confirmant l'existence d'une entente.

Dans la présente affaire, la chambre professionnelle du bois relève qu'un certain nombre des négociants ont annoncé au cours d'une période rapprochée, leur intention de facturer des frais forfaitaires de livraison en atelier, dont l'ordre de grandeur était voisin.

Des hausses de prix rapprochées, des modifications comparables des politiques commerciales, ou, plus généralement, des politiques de prix similaires, de la part de plusieurs entreprises qui sont en concurrence sur le même marché, peuvent constituer un indice de ce que ces entreprises se sont concertées pour aligner leur action commerciale ou ont échangé des informations à caractère stratégique. Par exemple, dans l'affaire des pratiques constatées sur le marché de la levure fraîche de panification (ayant donné lieu à la décision n° 89-D-08 du Conseil de la concurrence et à l'arrêt du 15 novembre 1989 de la cour d'appel de Paris) le caractère simultané des hausses de prix annoncées par les fabricants a été considéré comme l'indice d'une entente anticoncurrentielle.

Toutefois, selon une jurisprudence constante, un simple parallélisme de comportement n'est pas en lui-même suffisant pour établir ou même présumer une pratique anticoncurrentielle. Aussi, la constatation d'un tel parallélisme conduit-elle généralement le rapporteur chargé de l'instruction du dossier à rechercher si d'autres indices accréditent l'idée d'une concertation. Dans l'affaire précitée relative au marché de la levure fraîche de panification, il a été relevé que les fournisseurs ayant décidé des hausses de prix couvrant 85 % du marché, se retrouvaient dans des réunions au sein de la charte syndicale et qu'en particulier, au cours de certaines réunions, il avait été décidé de " rester ferme sur les prix ".

La raison pour laquelle un parallélisme de comportement ne peut suffire à lui seul à dénoncer l'existence d'une entente est que, dans certaines circonstances, des concurrents peuvent répondre de façon indépendante à un contexte de marché identique.

Par exemple, le Conseil de la concurrence a considéré, dans le cas d'entreprises, d'un même secteur ayant augmenté leurs tarifs d'un pourcentage identique à quelques semaines d'écart, que " *ces augmentations (pourraient) résulter d'une simple anticipation permise par la transparence de marché et d'un comportement d'alignement, conduisant de manière systématique, mais non prohibée, à une hausse des tarifs concurrents* " (décision n° 99-D-10 du 2 février 1999).

Des réponses parallèles mais indépendantes peuvent se produire dans deux types de situation :

- soit un événement extérieur affecte de façon identique l'ensemble des concurrents, qui en sont tous également informés ; c'est le cas rencontré dans l'affaire relative aux pratiques des cliniques privées du Lot-et-Garonne en matière de suppléments pour chambres particulières pour convenance

personnelle ; il apparaissait que les cliniques de ce département étaient, à la même époque, en phase de négociation avec les organismes mutualistes en vue de déterminer les modalités de remboursement des prestations en cause (décision n° 91-D-42 du 22 octobre 1991 relative aux pratiques des cliniques privées du département du Lot-et-Garonne) ;

- soit les conditions concrètes de fonctionnement de marché sont telles que les initiatives d'une entreprise sont rapidement connues de ses concurrents qui sont alors en mesure de réagir de façon éventuellement uniforme sans nécessité d'une concertation. C'est ainsi que dans la décision n° 95-D-63 du 14 novembre 1995 relative à des pratiques relevées sur les marchés des produits en béton préfabriqués dans le département du Doubs, le Conseil avait constaté que plusieurs entreprises fabriquant des produits en béton avaient envoyé à leurs clients entre le 16 et le 23 août 1991 une lettre les informant de l'application, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1991, d'une facturation de frais de livraison et d'installation, dont le montant avait été fixé de façon identique par toutes les entreprises concernées; il avait néanmoins estimé que ces décisions similaires pouvaient être justifiées par le fait que les entreprises étaient, pour un certain nombre de produits, réciproquement fournisseurs et clientes et que la lettre émanant de la première entreprise ayant notifié cette décision avait été reçue par les autres entreprises au titre d'un envoi groupé sur la base d'un fichier client, et que, donc, certains de ses concurrents avaient été informés " en temps réel " de cette tarification, qui a été immédiatement adoptée par ceux-ci.

Le Conseil de la concurrence a, compte tenu de ces éléments, indiqué que " *la constatation d'un parallélisme de comportements ne suffit pas à elle seule à démontrer l'existence d'une entente anticoncurrentielle dans la mesure où ce parallélisme peut résulter de décisions prises par des entreprises qui s'adaptent de façon autonome au contexte du marché. Il est donc nécessaire, pour établir l'existence d'une entente, d'apporter des éléments autres que la constatation du seul parallélisme de comportements, de telle sorte que soit constitué un faisceau d'indices graves, précis et concordants* ". Cette position a été affirmée à de nombreuses reprises (notamment décision n° 00-D-39 du 24 janvier 2001 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la production et de la distribution des produits en béton préfabriqué sur un territoire recouvrant la vallée du Rhône, du département de l'Ain jusqu'à Marseille, ainsi que dans les départements de l'Isère, de la Savoie au nord-est et de l'Hérault au Sud-Ouest).

En d'autres termes, en cas de parallélisme de comportement, l'instruction d'une affaire contentieuse s'attache, d'une part, à titre d'éléments à décharge, à rechercher si une explication commune peut rendre compte, hors de toute concertation, des comportements observés et, d'autre part, à titre d'éléments à charge, à recenser des indices de concertation autres que le parallélisme lui-même. En l'absence de tels indices, une qualification d'entente ne pourra être retenue que s'il existe des raisons de considérer que l'entente a pu être tacite ; c'est le cas lorsque le parallélisme ne peut s'expliquer " *ni par les conditions de fonctionnement de marché auxquelles chaque entreprise est soumise, ni par la poursuite de l'intérêt individuel de chacune d'elle* " (rapport annuel pour 1989).

A côté de ces indices " positifs " (réunions, échanges d'information etc.), il existe ainsi des indices " négatifs " qui incitent à penser que les comportements parallèles ne résultaient pas d'une entente. C'est ainsi que lorsque le parallélisme de comportement ne concerne que des opérateurs qui, à eux tous, ne détiennent qu'une faible part de marché, la probabilité qu'ils se soient entendus pour réaliser une hausse de prix est faible puisque leurs concurrents extérieurs à l'entente auraient vraisemblablement récupéré une partie

de leur clientèle.

Par ailleurs, tous les comportements voisins de la part de plusieurs entreprises concurrentes ne sauraient être qualifiés de " *parallélisme de comportement* " justifiant une recherche attentive d'indices complémentaires. C'est ainsi que des pratiques intervenues à des dates très éloignées et selon des modalités très différentes (décision n° 89-D-42 relative à la société des lubrifiants du Midi) ne sauraient caractériser un " *parallélisme de comportement* " .

*A fortiori*, lorsqu'un événement extérieur affecte de façon comparable plusieurs concurrents mais débouche de la part de ces derniers, sur des décisions de nature différente, les pratiques constatées ne peuvent pas constituer un indice crédible d'entente et encore moins être considérées comme le fruit d'une entente tacite (décision n° 92-D-58 du 23 octobre 1992 relative aux conditions de commercialisation de super carburant sans plomb 98).

Pour en revenir à l'espèce qui fait l'objet du présent avis, l'organisation saisissante pourrait utilement, afin de rechercher si une entente anticoncurrentielle est à l'origine des faits constatés, se poser les questions suivantes :

- les décisions prises par les négociants en bois sont-elles suffisamment rapprochées dans le temps et comparables entre elles pour constituer un " *parallélisme de comportement* " ?
- si oui, le parallélisme s'accompagne-t-il d'autres indices de concertation ?
- par ailleurs, existe t-il, dans les conditions générales et particulières de fonctionnement du marché, une explication commune qui pourrait rendre compte, hors de toute entente, de ce parallélisme de comportement ?

Délibéré sur le rapport oral de M. Bruneau par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Jenny, vice-président, Mme Flüry-Herard, MM. Bidaud, Charrière-Bournazel, Robin et Ripotot, membres.

Le rapporteur général,

Patrick Hubert

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen