

## **CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

### **Avis n° 97-A-03 du 15 janvier 1997 relatif à une demande présentée par la cour d'appel de Dijon**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu l'arrêt en date du 6 novembre 1996 transmis par la cour d'appel de Dijon le 7 novembre 1996 et enregistré sous le numéro A 202 dans lequel la cour sollicite, sur le fondement des dispositions de l'article 26 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, l'avis du Conseil de la concurrence sur le point de savoir si les pratiques du G.I.E. « Les Tonnelleries de Bourgogne » sont anticoncurrentielles au sens des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la décision n° 97-D-01 du 15 janvier 1997 relative aux pratiques du G.I.E. « Les Tonnelleries de Bourgogne » ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, le G.I.E. « Les Tonnelleries de Bourgogne », la S.A. Gaston Billon et Fils, la S.A. les Tonnelleries Vicard, la S.A. Tonnellerie Jacques Damy, la S.A. Tonnellerie Remond ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants du G.I.E. « Les Tonnelleries de Bourgogne », de la S.A. Gaston Billon et Fils, de la S.A. les Tonnelleries Vicard, de la S.A. Tonnellerie Jacques Damy et de la S.A. Tonnellerie Remond entendus ;

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

Le groupement d'intérêt économique « Les Tonnellerie de Bourgogne » a intenté à l'un de ses anciens membres, la S.A. Tonnellerie Remond, une action en concurrence déloyale.

La société Tonnellerie Remond a répliqué devant le tribunal de commerce de Beaune par une instance en nullité sur le fondement des articles 7 et 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Par jugement du 1er octobre 1993, la société Tonnellerie Remond a été déboutée et condamnée à payer 8 000 francs au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Ayant fait appel de cette décision, la société Tonnellerie Remond a demandé à la cour de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive du Conseil de la concurrence, subsidiairement de consulter le Conseil de la concurrence sur la licéité du G.I.E., spécialement des articles 3 et 4 de son règlement intérieur, ainsi que de l'article 10 des statuts sur lequel était fondée l'action en concurrence déloyale.

En effet, le 15 septembre 1992, la société anonyme Tonnellerie Remond avait saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement des articles 7 et 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, des pratiques émanant du G.I.E. « les Tonnellerie de Bourgogne ». Le Conseil a rendu le 15 janvier 1997 la décision n° 97-D-01.

## **A - Le secteur concerné**

### **1) Le marché**

Le marché concerné est celui de la tonnellerie.

Selon les statistiques du syndicat des tonneliers de Bourgogne, 300 000 fûts sont produits annuellement par 75 entreprises employant 400 personnes, 55 % de la production est exportée, essentiellement vers la Californie mais aussi vers la Nouvelle-Zélande, l'Australie et l'Afrique du Sud.

En 1990, 33 000 m<sup>3</sup> de merrains (c'est-à-dire les morceaux de bois taillés qui, une fois assemblés, constitueront des tonneaux) ont été fabriqués :

7 100 m<sup>3</sup> en région Poitou-Charentes,  
5 300 m<sup>3</sup> en Bourgogne.

Dans cette région, 19 entreprises emploient une centaine de tonneliers pour une production proche de 50 000 fûts.

Il résulte des statistiques du ministère de l'industrie ainsi que des chiffres de la Direction générale des douanes et droits indirects que la production totale émanant d'entreprises de plus de 20 salariés a représenté en milliers de francs : 370 016 en 1989 dont 230 293 à l'exportation, 542 034 en 1990 dont 300 969 à l'exportation, 578 882 en 1991 dont 317 736 à l'exportation, 487 075 en 1992 dont 306 020 à l'exportation, 468 884 en 1993 dont 312 804 à l'exportation, 495 985 en 1994 dont 379 546 à l'exportation, 592 551 en 1995 dont 464 394 à l'exportation.

## **2) La situation du G.I.E. « Les Tonnelleres de Bourgogne »**

Le G.I.E. « Les Tonnelleres de Bourgogne » a été constitué le 4 octobre 1968 entre cinq tonneliers - MM. Damy, Strugue, Billon, Meyer et Remond - « en vue de développer la commercialisation de leurs produits » tout en conservant à leurs entreprises leur individualité et leur autonomie.

Le chiffre d'affaires du G.I.E. a été, en milliers de francs, en 1989 de 23 078, en 1990 de 32 825, en 1991 de 30 524, en 1992 de 26 308, en 1993 de 21 592, en 1994 de 27 811, en 1995 de 31 240. Au cours de ces années, la part de marché du G.I.E. a donc varié de 4,60 à 6,24 % de l'ensemble de la production de tonneaux en France.

Fin octobre 1988, M. Remond a vendu son fonds de tonnellerie à la société Tonnellerie Remond S.A. Le 28 octobre 1988, la société Tonnellerie Remond S.A. a négocié son adhésion au G.I.E. sous certaines conditions et, estimant que celles-ci n'avaient pas été respectées, a renoncé à son adhésion le 28 mars 1989. Il en est résulté un important contentieux judiciaire entre le G.I.E. et la S.A. Tonnellerie Remond, ci-après résumé.

## **B - Les pratiques relevées**

### **1) En ce qui concerne les statuts et le règlement intérieur du groupement d'intérêt économique « Les Tonnelleres de Bourgogne »**

L'objet du G.I.E. est selon l'article 3 des statuts : « La mise en oeuvre de tous moyens propres à faciliter et à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité, notamment l'exportation des produits de l'entreprise par des réseaux commerciaux existant actuellement au sein des entreprises ou par des réseaux commerciaux à créer et, dans ce cadre, la recherche et l'étude des marchés dans tous les pays étrangers, la promotion des ventes dans ces pays, le développement des réseaux commerciaux, la publicité, l'achat bloqué des matières premières et la constitution des stocks nécessaires à la production ».

L'article 10 stipule, notamment, que « chaque membre s'interdit formellement le droit d'exporter les produits de son entreprise soit directement, soit indirectement, en dehors du groupement et des réseaux commerciaux qu'il

constituera à peine de tous dommages et intérêts, envers le groupement, sans préjudice du droit que ce dernier aurait de faire cesser cet état de chose.

Par ailleurs, dans le but d'éviter une concurrence déloyale entre le groupement et ses membres, chaque membre qui se retire ou qui est exclu du G.I.E., pendant sa durée, s'interdit formellement pendant une durée de dix ans le droit d'entrer en relation ou d'exporter des produits de son entreprise de même nature que ceux commercialisés par le G.I.E. auprès de la clientèle du groupement (...) ».

L'article 3 du règlement intérieur du groupement est consacré à la répartition des commandes. Il prévoit que « d'un commun accord entre les membres du groupement, les commandes sont réparties entre eux, par parts égales. Si l'un des membres ne peut satisfaire à la fraction des commandes qui lui est échue, la redistribution de tout ou partie de cette fraction se fait à nouveau, par parts égales entre les autres membres ».

Son article 4 stipule que « Chaque membre s'engage

- a) à livrer suivant les normes imposées,
- b) à respecter le délai de livraison,
- c) à ne pas faire opposition de livraison, ni de malfaçon sur la qualité,
- d) à ne pas contester les prix acceptés,
- e) à livrer le pourcentage qui lui est désigné ».

## **2) Le fonctionnement du groupement d'intérêt économique**

a) La politique commerciale :

En ce qui concerne la fixation concertée des prix, il ressort des déclarations de l'administrateur du G.I.E. que « les conditions générales de vente du G.I.E. ont été établies par la Fédération française de la tonnellerie. Elles sont communes et appliquées à toutes les tonnellerie ».

Il a précisé en outre que les prix des tonneaux vendus à l'étranger par l'intermédiaire du G.I.E. étaient établis en commun avec les adhérents et résultaient d'une moyenne des prix individuels de chacune des tonnellerie. Ont été remis aux enquêteurs des listes de prix de vente aux Etats-Unis, établies sur papier à en-tête du G.I.E., pour les années 1990, 1991, 1992 et 1993 : elles prévoient les prix de vente selon les quantités ainsi que les commissions de l'agent commercial aux Etats-Unis et les remises à accorder suivant le volume et la date des commandes.

b) La répartition des commandes :

Des comptes rendus d'activité du G.I.E. il ressort que les ventes ont été réparties de la manière suivante entre ses adhérents au cours des années 1989 à 1993 :

en %	1989	1990	1991	1992	1993
BILLON	42,92	47,88	45,58	48,18	44,82
DAMY	34,56	37,45	39,13	40,82	45,12
VICARD	22,52	14,67	15,19	11,00	10,06

c) L'application de la clause de non-concurrence :

L'application à la société Tonnellerie Remond de la clause de non-concurrence fixée à l'article 3 des statuts du G.I.E. a entraîné un important contentieux entre cette entreprise et le G.I.E.

La société Tonnellerie Remond a été assignée le 23 octobre 1989 par le G.I.E. devant le tribunal de commerce de Beaune afin de se voir ordonner la cessation des exportations effectuées en infraction à la clause de non-concurrence stipulée dans les statuts. Par jugement du 20 avril 1990, il a fait droit à la demande du G.I.E., la société Remond interjetant appel de cette décision. La cour d'appel de Dijon a, le 23 janvier 1993, confirmé le jugement du tribunal de commerce de Beaune, la société Remond formant alors un pourvoi en cassation.

Par arrêt du 4 mai 1993, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Dijon et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Besançon. Celle-ci a débouté le 13 septembre 1994 la société Remond de ses demandes. La société Remond a formé un pourvoi en cassation.

Entre temps, celle-ci avait le 5 octobre 1992 assigné le G.I.E. devant le tribunal de commerce de Beaune afin que cette juridiction prononce la nullité de la convention créant cet organisme en application de l'article 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1996. Par décision du 1er octobre 1993, le tribunal de commerce de Beaune a débouté la société Remond de sa demande. Celle-ci a interjeté appel de la décision. Par arrêt du 6 novembre 1996, la cour d'appel de Dijon a décidé de surseoir à statuer et de « consulter le Conseil de la concurrence sur le point de savoir si les pratiques du G.I.E. les Tonnelleries de Bourgogne, sont anticoncurrentielles au sens des articles 7 et 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ».

## **C- L'analyse du Conseil**

### **Sur l'incompétence du Conseil de la concurrence :**

Le G.I.E. « Les Tonnelleries de Bourgogne » et les sociétés Gaston Billon et Fils, les Tonnelleries Vicard et la Tonnellerie Jacques Damy invoquent l'incompétence du Conseil de la concurrence aux motifs, d'une part, qu'il s'agirait d'un litige entre particuliers et, d'autre part, que le G.I.E. n'aurait qu'une activité à l'exportation.

La seule existence de procédures judiciaires introduites parallèlement à une saisine du Conseil ne saurait empêcher celui-ci d'examiner, conformément à l'article 11 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, les pratiques dont il est saisi, dès lors que celles-ci, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché, sont susceptibles d'être qualifiées sur le fondement des articles 7 ou 8 de la même ordonnance. Le Conseil est compétent pour qualifier de telles pratiques sur le fondement des mêmes dispositions dès lors qu'elles auraient un objet ou pourraient avoir un effet sur le territoire national.

### **Sur les pratiques constatées :**

Si la création d'un G.I.E. ne constitue pas en soi une entente prohibée, le recours à une telle forme juridique ne fait pas obstacle à l'application des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 lorsqu'il est établi qu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence.

L'article 3 des statuts consiste en la « mise en oeuvre de tous moyens propres à faciliter et développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité, notamment l'exportation des produits de l'entreprise par ses réseaux commerciaux à créer et dans ce cadre, la recherche et l'étude des marchés dans tous les pays étrangers, la promotion des ventes dans ces pays, le développement des réseaux commerciaux, la publicité, l'achat bloqué des matières premières et la constitution des stocks nécessaires à la production ».

Il ressort des éléments du dossier et notamment des comptes annuels et des déclarations fiscales de résultat que le G.I.E., en dehors des ventes à des clients français de fûts d'occasion qui ont représenté en 1995 moins de 0,3 % de son chiffre d'affaires, ne vend la production de ses membres qu'à des clients installés à l'étranger et n'a poursuivi son activité de commercialisation que sur des marchés étrangers.

Il n'est pas contesté que l'activité du G.I.E. ne concerne pas directement le marché national. Il convient cependant de rechercher si les clauses et les pratiques dénoncées, en ce qu'elles peuvent affecter les conditions d'exploitation des entreprises membres du groupement qui réalisent plus de la moitié de leur chiffre d'affaires à l'exportation, ne sont pas de nature à affecter l'exercice de la concurrence sur le marché de la tonnellerie en France.

### **En ce qui concerne la fixation concertée des prix :**

Selon les dispositions de l'article 4 du règlement intérieur, les marchés sont traités par l'administrateur unique, chaque membre s'engageant pour les produits exportés à ne pas contester les prix acceptés.

Il résulte des éléments du dossier que les prix de vente des tonneaux vendus à l'étranger par l'intermédiaire du G.I.E. étaient établis en commun par les adhérents et résultaient d'une moyenne des prix de chacune des tonnelleres.

Le G.I.E. a ainsi été le support d'une entente tarifaire sur l'ensemble des tonneaux produits par ses adhérents et destinés à des clients étrangers ; une telle pratique, relative à la détermination des conditions de l'offre sur des marchés étrangers, n'est pas de nature à porter atteinte au fonctionnement de la concurrence sur le marché national et ne peut, dès lors, être qualifiée sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986.

### **En ce qui concerne l'organisation de la répartition des commandes :**

L'article 3 du règlement intérieur prévoit que « d'un commun accord entre les membres du groupement, les commandes sont réparties entre eux par parts égales. Si l'un des membres ne peut satisfaire à la fraction des commandes qui lui est échue, la redistribution de tout ou partie de cette fraction se fait à nouveau, par parts égales, entre les autres membres. ».

Il résulte de l'instruction que les clients du G.I.E. démarchés à l'étranger pouvaient choisir l'atelier de tonnellerie qui fabriquerait les tonneaux commandés ; de l'examen des comptes annuels du G.I.E. il ressort que la répartition des commandes entre ses adhérents ne s'est pas réalisée par parts égales entre les adhérents selon les dispositions ci-dessus rappelées, l'entreprise Billon assurant de fait près de 50 % des commandes ; l'instruction n'a pas permis d'établir que cette pratique ait eu un objet ou pu avoir un effet anticoncurrentiel sur le marché national.

### **En ce qui concerne la clause de non-concurrence :**

Aux termes de l'article 10 des statuts « Chaque membre s'interdit formellement le droit d'exporter les produits de son entreprise soit directement, soit indirectement en dehors du groupement et des réseaux commerciaux qu'il constituera à peine de tous dommages et intérêts envers le groupement, sans préjudice du droit que ce dernier aurait de faire cesser cet état de chose. Par ailleurs, dans le but d'éviter une concurrence déloyale entre le groupement et ses membres, chaque membre qui se retire ou qui est exclu du G.I.E., pendant sa durée, s'interdit formellement pendant une durée de dix ans le droit d'entrer en relation ou d'exporter des produits de son entreprise de même nature que ceux commercialisés par le G.I.E., auprès de la clientèle du groupement ou de ses réseaux commerciaux existants lors de son retrait ou de son exclusion, soit directement, soit indirectement (...) ».

Le G.I.E. « Les Tonnellerie de Bourgogne » a pour objet de favoriser l'activité économique de ses membres notamment à l'exportation ; l'instruction n'a pas permis d'établir que la clause interdisant à chacun des membres du G.I.E. d'exporter ses produits hors des circuits commerciaux qu'il aurait mis en place ait eu un objet ou pu avoir un effet anticoncurrentiel sur le marché national.

En revanche, la clause de non-concurrence s'appliquant après le retrait ou l'exclusion du groupement d'un de ses membres est de nature à empêcher ce dernier d'entrer en relations ou d'exporter des produits de son entreprise auprès de la clientèle du groupement ou de ses réseaux commerciaux pendant une durée de dix ans. S'il est légitime que le G.I.E. se prémunisse par une clause de non-concurrence contre une pratique déloyale qui consisterait pour un membre du groupement à démissionner du groupement et par conséquent à cesser de participer aux dépenses de fonctionnement et notamment aux dépenses liées à la prospection des clients à l'étranger et d'une manière générale aux dépenses liées à l'exportation, tout en conservant le bénéfice de ses relations antérieures avec la clientèle étrangère du groupement, en revanche ni la nature des produits en cause, ni les particularités de l'action commerciale dans le secteur de la tonnellerie ne justifie que la durée de cette clause soit fixée à dix ans. Eu égard à l'importance de la part des exportations dans le chiffre d'affaires des entreprises de tonnellerie, qui peut atteindre 60 % pour certaines d'entre elles, une telle clause peut avoir pour effet de mettre en cause leur rentabilité et la pérennité de leur activité y compris sur le territoire national ; que, dès lors, une telle clause peut avoir un effet anticoncurrentiel ; elle est, par suite, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986.

### **Sur l'absence d'atteinte sensible à la concurrence :**

Le G.I.E. « Les Tonnellerie de Bourgogne » et les sociétés Gaston Billon et Fils, la S.A. Tonnellerie Vicard et la S.A. Tonnellerie Jacques Damy soutiennent qu'à le supposer établi, l'effet des pratiques qui leur sont reprochées ne serait pas suffisamment sensible pour être retenu sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986.

Aux termes de cet article « 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 ». Il est établi, en l'espèce, que la clause de non-concurrence de dix ans figurant dans les statuts du G.I.E. à l'encontre d'un membre qui viendrait à se retirer ou à être exclu du groupement et son application peuvent avoir un effet anticoncurrentiel sur le marché national, dès lors qu'elle est susceptible de réduire fortement la compétitivité d'un ancien adhérent en raison du poids des exportations dans le chiffre d'affaires des entreprises de tonnellerie et, en conséquence, de compromettre son maintien sur le marché national.

### **Sur la contribution au progrès économique :**

Le G.I.E. « les Tonnelleries de Bourgogne », la société Gaston Billon et Fils, la S.A. les Tonnelleries Vicard et la S.A. Jacques Damy soutiennent, à titre subsidiaire, que les pratiques qui leur sont reprochées ont pour effet d'assurer un progrès économique en réservant, en outre, aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

A supposer que la dimension des entreprises en cause ait nécessité leur regroupement pour développer leur activité à l'étranger, il n'est pas démontré, en l'espèce, que la clause de non-concurrence des statuts du G.I.E. appliquée à un ancien adhérent ait été indispensable pour atteindre l'objectif invoqué. Elle ne peut donc bénéficier des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986

Délibéré, sur le rapport de Mme Madeleine Guidoni, par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, membre, désigné pour remplacer M. Jenny, vice-président, empêché.

Le rapporteur général,  
Marie PICARD

Le président,  
Charles BARBEAU