

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 97-D-01
du 15 janvier 1997

relative à des pratiques du GIE " les Tonnelleries de Bourgogne "

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 21 septembre 1992 sous le n° F 537, par laquelle la société Tonnellerie Remond a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par le GIE " Les Tonnelleries de Bourgogne " ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} 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 les observations présentées par le GIE " les Tonnelleries de Bourgogne ", les sociétés Gaston Billon et Fils, Les Tonnelleries Vicard, Tonnellerie Jacques Damy, Tonnellerie Remond et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants du GIE " Les Tonnelleries de Bourgogne ", des sociétés Gaston Billon et Fils, Les Tonnelleries Vicard, Tonnellerie Jacques Damy et Tonnellerie Remond entendus ;

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

I. - Constatations

Le 15 septembre 1992, la société anonyme Tonnellerie Remond a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement des articles 7 et 9 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, des pratiques émanant du GIE " les Tonnelleries de Bourgogne ".

A. - LE SECTEUR CONCERNÉ

1. Le marché

Selon les statistiques du Syndicat des tonneliers de Bourgogne, 300 000 fûts sont produits annuellement, en France, 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 m³ de merrains (c'est-à-dire les morceaux de bois taillés qui, une fois assemblés, constitueront des tonneaux) ont été fabriqués, dont 7 100 m³ en région Poitou-Charentes et 5 300 m³ en Bourgogne.

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 France en milliers de francs : 370 016 en 1989 dont 230 293 à l'exportation, 542 034 en 1990 dont 300 000 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.

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

2. La situation du GIE " les Tonnelleries de Bourgogne "

Le GIE " Les Tonnelleries 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 GIE 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 GIE 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 SA. Le 28 octobre 1988, la société Tonnellerie Remond SA a négocié son adhésion au GIE 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 GIE et la SA 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 Tonnelleries de Bourgogne "

L'objet du GIE 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 choses.

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 GIE, pendant sa durée, s'interdit formellement pendant une durée de dix ans le droit d'entrer en relations ou d'exporter des produits de son entreprise de même nature que ceux commercialisés par le GIE auprès de la clientèle du groupement (...). "

L'article 3 du règlement intérieur du groupement, qui prévoit les modalités de son fonctionnement, 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

- à livrer suivant les normes imposées,
- à respecter le délai de livraison,
- à ne pas faire opposition de livraison, ni de malfaçon sur la qualité,
- à ne pas contester les prix acceptés,
- 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 des prix des tonneaux vendus par le GIE, il ressort des déclarations de l'administrateur du GIE que " les conditions générales de vente du GIE ont été établies par la Fédération française de la tonnellerie. Elles sont communes et appliquées à toutes les tonnellerie "

L'administrateur a, en outre, précisé que les prix de vente des tonneaux vendus à l'étranger par l'intermédiaire du GIE 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 GIE, 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 GIE 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 GIE a entraîné un important contentieux entre cette entreprise et le GIE.

La société Tonnellerie Remond a été assignée le 23 octobre 1989 par le GIE 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, cette juridiction a fait droit à la demande du GIE ; la société Remond a interjeté 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 s'est pourvue 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, à nouveau, un pourvoi en cassation.

Entre-temps, le 5 octobre 1992, celle-ci avait assigné le GIE devant le tribunal de commerce de Beaune afin que cette juridiction prononce, sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1996, la nullité de la convention créant cet organisme. Par décision du 1^{er} 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 GIE les Tonnellerie de Bourgogne, sont anticoncurrentielles au sens des articles 7 et 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ".

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

Sur l'incompétence du Conseil de la concurrence :

Considérant que le GIE " Les Tonnelleries de Bourgogne " et les sociétés Gaston Billon et Fils, la SA les Tonnelleries Vicard et la SA 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, d'autre part, que le GIE n'aurait qu'une activité à l'exportation ;

Mais considérant que 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^{er} 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 ; qu'en outre, 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 ; qu'en conséquence, le moyen doit être écarté ;

Sur les pratiques constatées :

Considérant que si la création d'un GIE 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^{er} décembre 1986 lorsqu'il est établi qu'elle est utilisée pour mettre en oeuvre des pratiques ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence ;

Considérant que l'objet du GIE, tel qu'il résulte de l'article 3 des statuts est 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 " ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier et notamment des comptes annuels et des déclarations fiscales de résultat que le GIE, 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 ;

Mais considérant que, s'il n'est pas contesté que l'activité du GIE 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 :

Considérant qu'aux termes des 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 ; qu'il ressort des éléments du dossier que les prix de vente des tonneaux vendus à l'étranger par l'intermédiaire du GIE étaient établis en commun avec les adhérents et résultaient d'une moyenne des prix individuels de chacune des tonnelleres ;

Considérant que le GIE a ainsi été le support d'une entente tarifaire sur l'ensemble des tonneaux produits par ses adhérents et destinés à des clients étrangers ; qu'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 qu'elle ne peut, dès lors, être qualifiée sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

En ce qui concerne la répartition des commandes :

Considérant que 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 " ;

Considérant toutefois qu'il résulte de l'instruction que les clients du GIE démarchés à l'étranger pouvaient choisir l'atelier de tonnellerie qui fabriquerait les tonneaux commandés ; que de l'examen des comptes annuels du GIE 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 ; que 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 ;

Sur la clause de non-concurrence :

Considérant qu'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 GIE, 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 GIE, auprès de la clientèle du groupement ou de ses réseaux commerciaux existants lors de son retrait ou de son exclusion, soit directement, soit indirectement (...) " ;

Considérant que le GIE " Les Tonnelleres de Bourgogne " a pour objet de favoriser l'activité économique de ses membres notamment à l'exportation ; que l'instruction n'a pas permis d'établir que la clause interdisant à chacun des membres du GIE 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 ;

Considérant, en revanche, que 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 ; que, s'il est légitime que le GIE 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 ; qu'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 pouvait 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 ; qu'elle est, par suite, prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

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

Considérant que le GIE " Les Tonnelleries de Bourgogne " et les sociétés Gaston Billon et Fils, la SA Tonnellerie Vicard et la SA 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^{er} décembre 1986 ;

Mais considérant qu'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 " ; qu'il est établi, en l'espèce, que la clause de non concurrence de dix ans figurant dans les statuts du GIE 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 :

Considérant que le GIE " les Tonnelleries de Bourgogne ", la société Gaston Billon et Fils, la SA les Tonnelleries Vicard et la SA 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 ;

Mais considérant qu'à 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 GIE appliquée à un ancien adhérent ait été indispensable pour atteindre l'objectif invoqué ; qu'elle ne peut, dès lors, bénéficier des dispositions du 1 de l'article 10 de l'ordonnance ;

Sur l'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance : " Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières " ; qu'il y a lieu, en l'espèce de prévenir la poursuite de l'application de la clause de non concurrence de dix ans à un membre du GIE qui s'en retirerait ou en serait exclu,

DÉCIDE

Article 1^{er}. - Il est établi que le GIE " Les Tonnelleres de Bourgogne " a enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Article 2. - Il est enjoint au GIE " Les Tonnelleres de Bourgogne de modifier l'alinéa 2 de l'article 10 de ses statuts pour réduire la durée de la clause de non concurrence en la fixant à deux ans maximum.

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