

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 99-D-44 du 29 juin 1999

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 31 juillet 1995 sous le numéro F 780, par laquelle l'entreprise La Clôture a dénoncé les pratiques commerciales de la société Heras Clôture France ;

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 commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, le représentant de l'entreprise La Clôture ayant été régulièrement convoqué ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

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

I. - Constatations

A. - Le secteur concerné

Le secteur de la clôture regroupe plusieurs catégories de produits : les grillages, les barreaudages et les treillis soudés. Les ventes annuelles de clôtures en France sont estimées par les professionnels du secteur à près d'un milliard de francs.

Les fabricants et importateurs de clôture sont nombreux. Les chiffres d'affaires en clôture des principaux fournisseurs sont les suivants : société Bekaert 250 MF, société Dirickx 250 MF, Groupe Lippi 133 MF, société Gantois 98 MF, société Eurofence 75 MF, société Grillages Schertz 57 MF, société Grillage Vermigli 43 MF et Heras Clôture France 22 MF.

Ils commercialisent leurs produits par l'intermédiaire des négociants, des poseurs et des grandes surfaces de bricolage et de matériaux de construction. Les négociants ont eux-mêmes une clientèle de poseurs, de serruriers, d'artisans du bâtiment et éventuellement de particuliers. En outre, les grandes entreprises de pose exercent souvent en complément une activité de négoce auprès d'artisans, de paysagistes ou de serruriers.

Le nombre d'entreprises spécialisées dans la pose de clôtures est estimé à 400 et leur chiffre d'affaires annuel moyen serait de l'ordre de 2 millions de francs. Par ailleurs, les clôtureurs, déjà nombreux, n'ont pas l'exclusivité de la pose de clôtures car ces travaux sont également assurés par des paysagistes, des maçons ou des entreprises de travaux publics. Il s'agit donc d'un secteur très peu concentré.

B. - Les relations commerciales entre l'entreprise La Clôture et la société Heras Clôture France

M. Boly est propriétaire exploitant de l'entreprise individuelle La Clôture qui emploie huit salariés. L'activité de l'entreprise a débuté en janvier 1994 et se partage entre le négoce des clôtures et portails et la pose de clôtures dans le cadre de marchés passés par des collectivités publiques. L'entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 1,09 million de francs en 1994-1995 et de 3,6 millions de francs en 1995-1996.

La société Heras Clôture France, qui existe depuis 1991, appartient au groupe Heras Holding Company. L'usine de fabrication des produits Heras est située aux Pays-Bas et des filiales sont implantées en Grande-Bretagne, en Belgique, en Allemagne et en France. Ce fournisseur occasionnel de l'entreprise La Clôture détient moins de 3 % du marché de la fourniture de clôtures.

Dans sa saisine, M. Boly soutient que la société Heras Clôture France a exigé pour le livrer des conditions de paiement discriminatoires et lui a imposé un projet de contrat de collaboration qui limitait son activité de revendeur au département du Haut-Rhin, dans le seul but de protéger les revendeurs en place, et tout particulièrement la Société Générale de Clôture, à Chatenois. Enfin, M. Boly a déclaré qu'un groupe dit " Spirale ", dont il ne connaissait pas les coordonnées, regroupait des fabricants qui cherchaient à éliminer les entreprises qui cassent les prix.

1. Les conditions de paiement

Alors qu'au début de l'année 1994, les délais de paiement accordés à l'entreprise La Clôture étaient de 60 jours date de facturation, dès le mois de février 1994, la société Heras Clôture France a demandé un paiement par chèque dès la commande avec un encaissement huit jours après la livraison de la marchandise. En décembre 1994, ce fournisseur a exigé un règlement anticipé, avant la livraison. La dernière commande de l'entreprise La Clôture est datée du 13 mai 1995 et n'a jamais été livrée. Depuis, les relations commerciales entre les deux entreprises ont été interrompues en l'absence d'accord sur les conditions de paiement.

La société Heras Clôture France justifie son comportement par des incidents de paiement. Elle fait valoir qu'une facture du 24 août 1994 n'a pas été payée, qu'un chèque a été refusé à l'encaissement et qu'un retard de paiement s'est produit en décembre 1994. Elle ajoute qu'une enquête sur la solvabilité de l'entreprise La Clôture a été demandée au groupe Pouey international et que, dans ses comptes rendus, le groupe Pouey a conseillé la prudence et même de ne pas traiter avec ce client compte tenu des risques encourus.

2. Le projet de contrat de collaboration commerciale

Le 8 février 1994, la société Heras Clôture France a adressé à M. Boly un projet de contrat de collaboration

pour l'année 1994 dont l'article 3 précise : " *zone d'activité : Pour maintenir une politique commerciale cohérente dans l'Est de la France, votre zone d'activité privilégiée sera le Haut-Rhin département 68. Donc Heras vous livrera uniquement les commandes et les chantiers dans le département 68 (Haut-Rhin) tous les autres départements seront exclus de notre accord* ". Bien que M. Boly n'ait pas signé le projet de contrat de coopération, la société Heras Clôture France a poursuivi dans un premier temps ses relations commerciales épisodiques avec ce client.

Le gérant de la société Heras Clôture France a déclaré : " Son siège social était situé dans le département 68. Nous étions donc intimement convaincus que nos livraisons devaient être réalisées dans ce département. Malheureusement, il n'en était rien. En effet, nous avons découvert que nous devons livrer nos produits dans le département 67 où la société La Clôture avait des entrepôts. Or, nous avons un client extrêmement important, à savoir, la société SGC sise à Chatenois (67), c'est-à-dire à quelques kilomètres des entrepôts de la société La Clôture. C'est la raison pour laquelle dans le cadre de notre projet de collaboration commerciale avec cette entreprise, nous lui précisions qu'elle devrait privilégier ses activités sur le département 68. Il ne s'agissait cependant pas de lui imposer une clause d'attribution géographique mais uniquement de respecter un *modus vivendi* entre nos clients dans la mesure où nous nous interdisions de mettre en concurrence deux clients sur un même secteur géographique " .

Au cours de l'instruction, seuls M. Boly et M. Dorgler de la société SGC, qui a fait état d'un engagement oral de la société Heras, ont évoqué l'existence d'accords avec ce fournisseur prévoyant des zones d'exclusivité. Tous les autres clients qui ont été interrogés ont précisé qu'aucun contrat ne les liait à ce fournisseur et qu'ils ne bénéficiaient d'aucune exclusivité.

3. Le groupe Spirale

Le groupe Spirale est une SARL au capital de 83 400 francs créée en 1985 par les sociétés Grillages Schertz et Lippi. Le capital de la société Spirale est réparti à parts égales entre toutes les sociétés membres du groupe qui sont les fabricants de grillages ou négociants en clôtures suivants : société Grillages Schertz, société Lippi, société Bordelaise de fabrications métalliques (SBFM), société Girardot et Etablissements Quère. Ces sociétés ne représentent qu'une petite part du marché des grillages. Le chiffre d'affaires de chacune d'entre elles est compris entre 13 et 65 millions de francs, y compris les exportations, et le chiffre d'affaires global des associés s'élève à 204 millions de francs.

L'article II des statuts de la société Spirale stipule que la société a pour objet la commercialisation et la distribution de tous les produits de clôture et dérivés dans la grande distribution et plus généralement toutes les opérations commerciales et financières pouvant se rattacher à l'objet commercial. Aujourd'hui, la seule activité de la société Spirale consiste en une réunion annuelle de ses associés pour négocier leur référencement et des conditions d'achat auprès d'un fournisseur de fil industriel et de grillage, la société Tréfilarbebed. La société Tréfilarbebed occuperait 6 % du marché des fils d'aciers et 32 % du segment de marché " fils grillageurs ", aux côtés de la société Bekaert et de plusieurs fabricants italiens et espagnols.

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

Considérant, en premier lieu, que M. Boly soutient que la société Heras Clôture France a exigé pour le livrer

des conditions de paiement discriminatoires qui avaient pour objet de protéger les revendeurs en place ;

Mais considérant que la société Heras Clôture France a justifié son comportement par des incidents de paiement et par sa volonté de se prémunir de tout risque d'impayé à l'égard d'un client présentant des risques d'insolvabilité ; que, de plus, l'instruction a permis de constater que les conditions de paiement exigées n'étaient pas différentes de celles demandées à d'autres sociétés qui connaissaient des difficultés financières et, qu'ainsi, elles n'étaient pas discriminatoires ; qu'enfin, l'instruction n'a pas permis de recueillir d'autres indices permettant de penser que les conditions de vente résulteraient d'un abus de position dominante ou traduiraient l'existence d'une entente anticoncurrentielle ;

Considérant, en deuxième lieu, que M. Boly soutient que la société Heras Clôture France lui a imposé un projet de contrat de collaboration qui limitait son activité de revendeur au département du Haut-Rhin, dans le seul but de protéger un revendeur de Chatenois, la société SGC ; qu'il a joint à sa saisine un projet de contrat de collaboration commerciale qui précise : "*Heras vous livrera uniquement pour les commandes et les chantiers dans le département 68 (Haut-Rhin). Tous les autres départements seront exclus de notre accord*" ;

Mais considérant qu'un contrat d'exclusivité n'est prohibé par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 que dans la mesure où, d'une part, il a pour objet ou peut avoir pour effet de restreindre la concurrence sur un ou des marchés et où, d'autre part, il ne peut bénéficier des dispositions de l'article 10 de cette ordonnance ; qu'un fournisseur qui a recours à un réseau de distributeurs auxquels il concède des territoires d'exclusivité ne peut licitement interdire à ces distributeurs de répondre à des sollicitations de clients situés dans des zones géographiques autres que celle faisant l'objet de l'exclusivité dès lors qu'ils ne procèdent pas à une politique de vente active en dehors du territoire qui leur a été concédé ; qu'en l'espèce, si les termes du contrat de collaboration proposé à M. Boly sont empreints d'une certaine ambiguïté, M. Boly, bien qu'il ne l'ait pas signé, a cependant continué à être livré par la société Heras Clôture France ; qu'au cours de l'instruction, seuls M. Boly et la société SGC de Chatenois ont fait état d'accords prévoyant des zones d'exclusivité ; qu'il n'est donc pas établi que la société Heras Clôture France limite la liberté commerciale de ses revendeurs en leur interdisant de revendre passivement ses produits hors d'une zone géographique définie ; qu'aucun autre élément ne permet de considérer que le projet de contrat de collaboration commerciale proposé à M. Boly résulterait d'une concertation anticoncurrentielle entre la société Heras Clôture France et un autre revendeur ;

Considérant, en dernier lieu, que M. Boly a déclaré qu'un groupe dénommé " Spirale ", dont il ne connaissait pas les coordonnées, regroupait des fabricants qui cherchaient à éliminer les entreprises qui cassent les prix ;

Mais considérant que le seul groupe Spirale identifié est une SARL qui regroupe certains fabricants de grillages ou négociants en clôtures ; que l'activité de cette société consiste en une réunion annuelle de ses associés pour négocier leur référencement et des conditions d'achat auprès d'un fournisseur de fils industriel et de grillage, la société Tréfilarbebed ; que ni l'enquête administrative, ni l'instruction n'ont permis d'établir le bien fondé des allégations de M. Boly selon lesquelles les fabricants regroupés au sein de la société Spirale "*chercheraient à éliminer les entreprises qui cassent les prix*" ; que, par ailleurs, aucun autre élément du dossier ne permet de considérer que la société Spirale ou ses associés auraient mis en œuvre des pratiques concertées qui auraient eu pour objet ou pu avoir pour effet de restreindre la concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que la société Heras Clôture France, la société Spirale ou ses associés ont enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986,

Décide :

Article unique : Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré, sur le rapport de Mme Sévajols, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le secrétaire de séance,

La présidente,

Sylvie Grando

Marie-Dominique Hagelsteen