

**CONSEIL D'ETAT**

statuant  
au contentieux

**Nos 390454, 390772**

SOCIÉTÉ DES GAZ DE PÉTROLE  
PRIMAGAZ  
SOCIÉTÉ VITOGAZ FRANCE

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Ordonnance du 9 juillet 2015

**LE JUGE DES RÉFÉRÉS**

Vu la procédure suivante :

1° Sous le n° 390454, par une requête, un mémoire de production et un mémoire en réplique enregistrés les 27 mai, 9 et 19 juin 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 15-DCC-53 du 15 mai 2015 autorisant la prise de contrôle exclusif par UGI Bordeaux Holding SAS de Totalgaz SAS, de ses filiales Stodis SARL, Stogaz SAS et Sogasud SA et de ses participations détenues directement ou indirectement dans les sociétés Cobogal, Sigap Ouest, Sigalnor et les GIE Norgal, Butane du Havre et GTC ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision contestée en tant qu'elle comporte des engagements qui continuent à s'appliquer et d'enjoindre à l'Autorité de la concurrence de réexaminer sous un mois les engagements ou injonctions assortissant l'autorisation de concentration litigieuse devant s'appliquer à titre provisoire jusqu'à l'intervention de la décision au fond ;

3°) de mettre à la charge de l'Autorité de la concurrence la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa demande de suspension conserve son objet en l'absence d'exécution complète de la décision contestée ;
- cette décision est entachée d'illégalité externe, dès lors que les grandes et moyennes surfaces pourtant concernées par l'opération de concentration n'ont pas été consultées,

que l'Autorité de la concurrence s'est abstenue d'engager un examen approfondi de l'opération, en application des dispositions des articles L. 430-5 et suivants du code de commerce et qu'elle n'a pas rendu publics les engagements considérés comme confidentiels ;

- l'Autorité de la concurrence a omis de prendre en compte plusieurs risques d'atteinte à la concurrence sur le marché de la distribution du gaz de pétrole liquéfié ;

- les engagements dont est assortie l'autorisation litigieuse sont insuffisants et inadaptés pour remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration, tant en amont qu'en aval de l'activité de distribution ;

- la condition d'urgence est remplie dès lors que l'exécution de la décision contestée porte une atteinte grave et immédiate à l'intérêt général s'attachant à l'exercice d'une concurrence libre et non faussée et à ses intérêts économiques propres.

Par une intervention, enregistrée le 11 juin 2015, la société Vitogaz France demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz.

Par un mémoire en défense, enregistré le 15 juin 2015, la société UGI France conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société Primagaz le versement de la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que :

- les conclusions de la requête sont irrecevables, dès lors que la décision dont la suspension est demandée a été entièrement exécutée le 29 mai 2015 ;

- la condition d'urgence n'est pas remplie ;

- aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ;

- l'injonction demandée n'est pas au nombre des mesures que le juge des référés est compétent pour prononcer.

Par un mémoire en défense et un mémoire de production, enregistrés les 15 et 17 juin 2015, l'Autorité de la concurrence conclut au rejet de la requête. Elle soutient que :

- la condition d'urgence n'est pas remplie ;

- aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

Par un mémoire en défense et un mémoire complémentaire, enregistrés les 17 et 19 juin 2015, la société Total Marketing Services conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que la requête est irrecevable dès lors que la décision du 15 mai 2015 a été totalement exécutée le 29 mai 2015 et s'associe pour le surplus à la défense présentée par l'Autorité de la concurrence et la société UGI France.

2° Sous le n° 390772, par une requête, un mémoire de production, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire enregistrés les 5, 9, 18 et 19 juin 2015 au secrétariat du

contentieux du Conseil d'Etat, la société Vitogaz France demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 15-DCC-53 du 15 mai 2015 autorisant la prise de contrôle exclusif par UGI Bordeaux Holding SAS de Totalgaz SAS, de ses filiales Stodis SARL, Stogaz SAS et Sogasud SA et de ses participations détenues directement ou indirectement dans les sociétés Cobogal, Sigap Ouest, Sigalnor et les GIE Norgal, Butane du Havre et GTC ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision contestée en tant qu'elle conditionne l'autorisation de l'opération de concentration à la réalisation d'engagements trouvant à s'appliquer et d'enjoindre à l'Autorité de la concurrence de réexaminer sous un mois les engagements ou injonctions devant assortir l'autorisation de concentration critiquée devant s'appliquer à titre provisoire jusqu'à l'intervention de la décision qui sera rendue au fond ;

3°) de mettre à la charge de l'Autorité de la concurrence le versement de la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable dès lors qu'il n'est pas avéré que l'opération de concentration a été réalisée ;
- elle n'a pas été en mesure de présenter ses observations sur la dernière version de l'engagement proposé par la société UGI Bordeaux Holding et relatif à la cession d'une fraction de sa participation dans le GIE Norgal ;
- la décision litigieuse a été prise au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que les grandes et moyennes surfaces n'ont pas été consultées et que l'Autorité de la concurrence aurait dû engager une procédure d'examen approfondi ;
- l'Autorité de la concurrence a mal apprécié les effets de l'opération de concentration sur la situation concurrentielle du marché de la distribution du gaz de pétrole liquéfié et a conditionné son autorisation au respect d'engagements insuffisants pour y remédier ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que la décision porte une atteinte grave et immédiate à la situation concurrentielle globale et à ses intérêts économiques propres.

Par des interventions, enregistrées les 10 et 19 juin 2015, la société Compagnie des gaz de pétrole Primagaz demande que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la société Vitogaz.

Par un mémoire en défense et un mémoire de production, enregistrés les 15 et 19 juin 2015, la société UGI France conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société Vitogaz France le versement de la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les conclusions de la requête sont irrecevables, dès lors que la décision dont la suspension est demandée a été entièrement exécutée le 29 mai 2015 ;
- la condition d'urgence n'est pas remplie ;

- aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ;
- l'injonction demandée n'est pas au nombre des mesures que le juge des référés est compétent pour prononcer.

Par un mémoire en défense, enregistré le 15 juin 2015, l'Autorité de la concurrence conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence n'est pas remplie ;
- aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

Par un mémoire en défense et un mémoire complémentaire, enregistrés les 17 et 19 juin 2015, la société Total Marketing Services conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de la société Vitogaz France le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que la requête est irrecevable dès lors que la décision du 15 mai 2015 a été totalement exécutée le 29 mai 2015 et s'associe pour le surplus à la défense présentée par l'Autorité de la concurrence et la société UGI France.

Vu la décision dont la suspension de l'exécution est demandée ;

Vu la copie des requêtes à fin d'annulation de la décision contestée ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz et la société Vitogaz France, d'autre part, l'Autorité de la concurrence, la société UGI France et la société Total Marketing Services ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 19 juin 2015 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Poupot, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, avocat de la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz ;
- les représentants de la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz ;
- Me Lyon-Caen, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, avocat de la société Vitogaz France ;
- les représentants de la société Vitogaz France ;
- les représentants de l'Autorité de la concurrence ;

- Me Texidor, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, avocat de la société UGI France ;

- les représentants de la société UGI France ;

- Me Molinié avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, avocat de la société Total Marketing Services ;

- le représentant de la société Total Marketing Services ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a prolongé l'instruction jusqu'au 26 juin 2015 à 16 heures.

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 25 juin 2015, par lequel la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens ; elle déclare s'en remettre à la sagesse du Conseil d'Etat quant à la question de savoir si l'opération de concentration a été exécutée ; elle précise en outre comment compléter les engagements qu'elle estime insuffisants ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 25 juin 2015, par lequel la société Vitogaz France conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 26 juin 2015, par lequel la société UGI France conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires, par les mêmes moyens ;

Vu le nouveau mémoire de la société Vitogaz France, enregistré le 26 juin 2015 ;

Vu le nouveau mémoire de l'Autorité de la concurrence, enregistré le 26 juin 2015 ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code de commerce ;

- le code de justice administrative ;

1. Considérant que les deux requêtes visées ci-dessus tendent à ce que soit ordonnée la suspension de l'exécution de la même décision ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

2. Considérant que les sociétés Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz et Vitogaz France, dont chacune intervient au soutien de la requête présentée par l'autre, justifient d'un intérêt suffisant à la suspension de l'exécution de la décision contestée ; qu'ainsi leurs interventions sont recevables ;

3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* » ; qu'eu égard à leur objet, les pouvoirs ainsi conférés au juge des référés ne peuvent s'exercer que dans la mesure où la décision dont la suspension est demandée n'a pas produit tous ses effets ;

4. Considérant que les sociétés requérantes demandent la suspension de l'exécution de la décision n° 15-DCC-53 du 15 mai 2015 par laquelle l'Autorité de la concurrence a autorisé la prise de contrôle exclusif par la société UGI Bordeaux Holding SAS, devenue UGI France, de la société Totalgaz SAS, de ses filiales Stodis SARL, Stogaz SAS et Sogasud SA et de ses participations détenues directement ou indirectement dans les sociétés Cobogal, Sigap Ouest et Sigalnor et dans les GIE Norgal, Butane du Havre et GTC, sous réserve du respect d'engagements qui, aux termes des paragraphes 172 et suivants de la décision, consistent pour la société UGI France à avancer au 30 septembre 2016 l'expiration de l'accord qu'elle a conclu avec le groupe Total pour l'accès à la production de ses raffineries, à céder à la société Butagaz une participation de 18 % dans le capital du GIE Norgal, à céder une participation de 10 % dans le capital de la société Cobogal et à céder une partie ou la totalité du capital des points de chargement de petit vrac situés dans les zones où l'opération de concentration renforce significativement sa capacité de stockage du gaz de pétrole liquéfié ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces des dossiers, ainsi que des indications données au cours de l'audience de référé, que la prise de contrôle exclusif par la société UGI France de la société Totalgaz SAS, de ses filiales et des participations mentionnées ci-dessus a été réalisée le 29 mai 2015, date à laquelle le transfert de propriété des titres a été opéré dans les conditions prévues à l'article L. 228-1 du code de commerce ; que, dans ces conditions, les conclusions principales de la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz tendant à la suspension de l'exécution de la décision autorisant l'opération de concentration litigieuse sont devenues sans objet et qu'il n'y a, dès lors, plus lieu d'y statuer ; que les conclusions principales de la société Vitogaz France tendant aux mêmes fins, présentées postérieurement au 29 mai 2015, sont pour ce motif sans objet et, par suite, irrecevables ; qu'en revanche, il y a lieu de statuer sur les conclusions subsidiaires des sociétés requérantes tendant à la suspension de la décision contestée en tant qu'elle précise les engagements valables pour une durée de cinq ans, renouvelable une fois, au respect desquels est subordonnée l'autorisation donnée par l'Autorité de la concurrence à l'opération de concentration ;

6. Considérant que l'urgence justifie la suspension de l'exécution d'un acte administratif lorsque celle-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par les requérants, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ; que l'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire ; qu'il résulte toutefois de ce qui a été dit au point 5 de la présente ordonnance que la condition d'urgence doit être appréciée seulement au regard des engagements que comporte la décision en cause ;

7. Considérant qu'il ressort des pièces des dossiers que les distributeurs de gaz de pétrole liquéfié se fournissent soit auprès des pays producteurs, le produit étant ensuite stocké dans des dépôts d'importation, soit auprès des raffineries de pétrole, soit en achetant le produit auprès de concurrents qui contrôlent un dépôt d'importation ou disposent de capacités de stockage dans un tel dépôt ; que le gaz de pétrole liquéfié est ensuite soit vendu en gros et moyen vrac à des clients professionnels, soit transporté vers des dépôts-relais, qui permettent un stockage intermédiaire avant que le gaz ne soit livré par camion, sous forme de petit vrac, dans les cuves de clients particuliers ou de petits professionnels, ou vers des centres emplisseurs, qui conditionnent le produit dans des bouteilles livrées à des professionnels ou à des revendeurs ; que la compétitivité des différents opérateurs dépend donc principalement de leur accès à la matière première et à des infrastructures industrielles de stockage et de conditionnement difficilement reproductibles qui soient suffisamment proches des destinataires finaux, de façon à limiter les coûts d'acheminement aux clients ; que l'activité de distribution du gaz de pétrole liquéfié en France métropolitaine ne comptait plus, avant l'opération de concentration litigieuse, que cinq opérateurs ;

8. Considérant que si l'opération autorisée par l'Autorité de la concurrence a, en première analyse, pour effet de rendre les trois autres opérateurs plus dépendants vis-à-vis de l'entité issue de cette concentration, notamment dans les zones où la réunion des infrastructures préalablement détenues par UGI Bordeaux Holding et par Totalgaz assure à la nouvelle entité la majorité ou la totalité des capacités de stockage ou d'emplissage, les engagements de cession énoncés par la décision contestée ont précisément pour objet de remédier à cette situation ; qu'ainsi, la nouvelle entité doit représenter, en volume, 64 % du marché du gaz de pétrole liquéfié vendu en gros et moyen vrac, contrôler de façon exclusive les dépôts d'importation maritime de Norgal et de Cobogal et bénéficier d'un accès privilégié à la production de Total, qui détient cinq des huit raffineries installées en France ; que, toutefois, les engagements litigieux prévoient la cession par UGI France de 18 % du capital du GIE Norgal à son concurrent la société Butagaz ainsi que la cession de 10 % du capital de la société Cobogal, pour laquelle la société Primagaz France, actionnaire à hauteur de 40 %, dispose d'un droit de préemption, de façon à ce que soit empêché le contrôle exclusif par UGI France de ces deux dépôts stratégiques sur la façade maritime Nord-Atlantique ; que, de même, les engagements prévoient l'expiration anticipée, au 30 septembre 2016, de l'accord par lequel le groupe Total offre à UGI France un accès réservé à la production de ses raffineries ; que si le nouvel ensemble représentera, en volume, 45 % du marché du gaz de pétrole liquéfié vendu en petit vrac et sera actionnaire de la moitié des points de chargements du gaz de pétrole, soit 51 dépôts intermédiaires, les engagements litigieux lui imposent de céder intégralement six dépôts et une part du capital de deux sociétés gérant trois autres dépôts, de façon à ce que les opérateurs acquéreurs puissent desservir leurs clients dans les zones concernées sans être soumis à la nécessité de conclure un accord d'échange avec la nouvelle entité ; qu'ainsi, l'opération de concentration litigieuse est subordonnée au respect d'engagements qui n'apparaissent pas, par leur insuffisance ou leur inadéquation, de nature à permettre une atteinte grave et immédiate à la situation de la concurrence sur le marché de la distribution du gaz de pétrole liquéfié ; qu'en tout état de cause, il ne saurait être fait grief à ces engagements, ainsi que cela a été souligné au cours de l'audience publique, de ne pas accroître le degré de concurrence préexistant à l'opération de concentration ;

9. Considérant que les sociétés requérantes n'établissent pas, par les éléments qu'elles produisent, que les engagements dont est assortie la décision litigieuse seraient insuffisants ou inadaptés pour remédier aux effets anticoncurrentiels, sur le marché de la distribution du gaz de pétrole liquéfié, de l'opération de concentration autorisée au point de porter atteinte de manière grave et immédiate à leur propre situation économique ;

10. Considérant au surplus que la sous-section chargée de l'instruction des requêtes au fond s'apprête à instruire rapidement ces affaires, de façon à ce que le Conseil d'Etat soit normalement en mesure de se prononcer sur la légalité de la décision contestée dans un délai relativement bref, que justifie la nature de cette décision ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en l'absence d'urgence, les demandes de suspension présentées à titre subsidiaire par les sociétés requérantes ne peuvent qu'être rejetées, ainsi que leurs conclusions à fin d'injonction et leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Primagaz et de la société Vitogaz chacune, d'une part, une somme de 5 000 euros au bénéfice de la société UGI France et, d'autre part, une somme de 1 500 euros au bénéfice de la société Total Marketing Services ;

O R D O N N E :

-----

Article 1<sup>er</sup> : Les interventions de la société Vitogaz France, sous le n° 390454, et de la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz, sous le n° 390772, sont admises.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête de la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz tendant à la suspension de la décision en cause en tant qu'elle autorise la prise de contrôle exclusif par la société UGI Bordeaux Holding SAS, devenue UGI France, de la société Totalgaz SAS, de ses filiales Stodis SARL, Stogaz SAS et Sogasud SA et de ses participations détenues directement ou indirectement dans les sociétés Cobogal, Sigap Ouest et Sigalnor et dans les GIE Norgal, Butane du Havre et GTC.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz et la requête de la société Vitogaz France sont rejetés.

Article 4 : Les sociétés Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz et Vitogaz France verseront chacune la somme de 5 000 euros à la société UGI France et la somme de 1 500 euros à la société Total Marketing Services.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz, à la société Vitogaz France, à l'Autorité de la concurrence, à la société UGI France et à la société Total Marketing Services.

Fait à Paris, le 9 juillet 2015

Signé : Laurent Olléon

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ramalahanoharana', with a long horizontal stroke extending to the right.

Claudine Ramalahanoharana