

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 00-D-44 du 26 septembre 2000 relative à une saisine présentée par la société Hydrokarst

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu le courrier enregistré le 7 décembre 1998, sous le numéro F 1105, par laquelle la société Hydrokarst a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par les sociétés de la Hogue et Guézé et EI Montagne dans les secteurs du commerce et du stockage des substances explosives à La Réunion ;

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 la proposition de non-lieu à poursuivre la procédure établie par le rapporteur et régulièrement transmise à la société Hydrokarst ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La société Hydrokarst ayant été régulièrement convoquée à la séance du 25 juillet 2000 ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus au cours de la séance du 25 juillet 2000 ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur généra.;

I. - Les constatations

A. - La réglementation

Du fait des risques inhérents aux substances explosives, les activités de production, vente, importation, détention, transport et utilisation de ces substances sont strictement réglementées et soumises à autorisations administratives.

Les activités relatives aux explosifs sont, notamment, régies par les dispositions de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970, portant réforme du régime des poudres et substances explosives, et par trois décrets :

- le décret n° 71-753 du 10 septembre 1971, modifié, pris pour l'application de l'article 1^{er} de la loi du 3 juillet 1970 portant réforme du régime des poudres et substances explosives ;

- le décret n° 81-972 du 21 octobre 1981, modifié, relatif au marquage, à l'acquisition, à la détention, au transport et à l'emploi de produits explosifs ;
- le décret n° 90-153 du 16 juillet 1990 portant diverses dispositions relatives au régime des produits explosifs.

Aux termes de ces dispositions, les explosifs ne peuvent être entreposés que dans des dépôts sécurisés satisfaisant notamment à des critères d'isolement, de gardiennage permanent et de volumes.

Un arrêté ministériel du 5 février 1928 distingue trois catégories de dépôts d'explosifs en fonction des quantités et de la nature des substances entreposées : ainsi aux termes de l'article 3 de ce texte ; "*un dépôt est de première catégorie s'il peut recevoir plus de 250 E kilogrammes d'explosifs. Il est de deuxième catégorie s'il peut en recevoir de 50 E à 250 E kilogrammes. Il est de troisième catégorie s'il ne doit pas en recevoir plus 5 E kilogrammes*".

La valeur de l'unité E est définie par le type d'explosif : 1 pour la gomme, 2 pour les " nitrates " et 3 pour le cordeau détonnant.

B. - Les activités en cause

1. La commercialisation des explosifs à La Réunion

Jadis florissant grâce à la réalisation de nombreux travaux d'infrastructure, le commerce des explosifs connaît à La Réunion un très fort ralentissement depuis plusieurs années.

Le principal utilisateur est le secteur du bâtiment et des travaux publics qui emploie des explosifs, notamment pour la réalisation de gros travaux d'aménagement ; les substances explosives utilisées dans ce département sont peu diversifiées.

Depuis plusieurs années, la demande de substances explosives s'est très sensiblement amoindrie, à cause du nombre limité de travaux nécessitant l'emploi d'explosifs et du développement d'autres techniques comme les brise-roches hydrauliques.

Les besoins courants de substances explosives à La Réunion varient entre 400 et 500 kg par an ; en l'absence de production locale, elles proviennent, notamment, de métropole.

Seule la société de la Hogue et Guézé est autorisée à commercialiser des explosifs à La Réunion ; toutefois, les utilisateurs peuvent aussi acquérir des substances explosives auprès de fournisseurs métropolitains ou étrangers.

2. Le stockage des explosifs

Six entreprises de BTP, dont la saisissante, sont autorisées à exploiter des dépôts d'explosifs de 3^{ème} catégorie : chacune est titulaire de deux autorisations, l'une pour le dépôt d'explosifs, l'autre pour le

stockage des détonateurs, la réglementation interdisant de stocker dans un même lieu les deux types de produits.

La société de la Hogue et Guézé est autorisée à exploiter le seul dépôt de 2^{ème} catégorie du département ; elle y entrepose des détonateurs.

La société de la Hogue et Guézé est également titulaire de l'autorisation d'exploitation du seul dépôt de 1^{ère} catégorie de La Réunion, dans lequel peuvent être entreposés jusqu'à 5 X 5 000 E kg d'explosifs.

L'exploitation du dépôt de 1^{ère} catégorie étant chroniquement déficitaire, la société de la Hogue et Guézé avait décidé, en 1996, de cesser cette activité à l'échéance de l'autorisation administrative en cours. Par lettre du 24 décembre 1996, le directeur régional de l'industrie, de la recherche et de l'environnement de La Réunion avait informé l'ensemble des dirigeants d'entreprises de BTP utilisant des explosifs du risque de fermeture du dépôt de 1^{ère} catégorie d'explosifs et les avait invités à trouver une éventuelle solution de reprise.

C'est la société EI Montagne qui prit en charge, à partir du 1^{er} juillet 1997, la gestion et les frais d'exploitation du dépôt, le titulaire de l'autorisation demeurant la société de la Hogue et Guézé.

C. - L'objet du litige

Dans sa saisine, la société Hydrokarst, entreprise de BTP spécialisée dans les travaux sur des lieux difficiles d'accès, expose qu'elle fut attributaire de deux marchés publics de traitement de falaises à La Réunion, l'un dénommé "RN1 Cap Marianne", réalisé en 1997, l'autre dit du "Cap Lahoussay " réalisé en 1998 ; elle affirme qu'en juin 1997, alors qu'elle soumissionnait pour l'attribution du marché de travaux du Cap Lahoussay, la société de la Hogue et Guézé aurait refusé de lui fournir et de stocker les substances explosives nécessaires à la réalisation des travaux et qu'en octobre 1997, alors qu'elle avait trouvé une solution alternative d'approvisionnement en substances explosives, les établissements de la Hogue et Guézé et la société EI Montagne lui auraient proposé un stockage à un prix que la saisissante estime discriminatoire et injustifié.

La société Hydrokarst considère que ces faits sont constitutifs de pratiques anticoncurrentielles :

- d'une part, en ce que les sociétés de la Hogue et Guézé et EI Montagne auraient entravé son accès au marché des " marchés publics de traitement de falaises " car, si la société Hydrokarst ne peut disposer d'explosifs, elle ne peut exécuter le marché dont elle est adjudicataire ;
- d'autre part, en ce que les mêmes sociétés, qui exercent également une activité de travaux publics, utiliseraient leur position dominante pour refuser dans un premier temps de vendre leurs prestations à un concurrent, puis pour les proposer à un prix discriminatoire et excessif, ce qui constituerait une pratique prohibée par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Un rapport proposant au Conseil de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure a été notifié à la société Hydrokarst et au commissaire du Gouvernement.

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

A. - Sur l'entente

Considérant que la saisissante se borne à invoquer l'existence d'une entente anticoncurrentielle, sans produire aucun commencement de preuve à l'appui de ses allégations ; que, par ailleurs, aucun élément recueilli lors de l'instruction, et notamment au cours de l'enquête prescrite par le rapporteur, ne permet de considérer que des pratiques concertées prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 auraient été mises en œuvre ;

B. - Sur l'abus de position dominante

1. Sur le marché des substances explosives

Considérant que, si la société de la Hogue et Guézé était la seule entreprise réunionnaise autorisée à commercialiser des explosifs à La Réunion, les utilisateurs d'explosifs pouvaient néanmoins acheter de telles substances soit à l'étranger, soit en métropole et les faire acheminer jusqu'à La Réunion ; que c'est, du reste, ce qu'a fait la société saisissante ; que le coût de l'opération a été, pour elle, selon ses dires, inférieur à ce qui lui aurait coûté un achat direct à la société de la Hogue et Guézé ; qu'ainsi, cette société qui, n'est pas en mesure de s'abstraire de la concurrence que lui livrent les fournisseurs métropolitains ou étrangers sur le marché des substances explosives, ne détenait pas sur ce marché local de La Réunion une position dominante ;

2. Sur le marché du stockage des substances explosives

Considérant que la société Hydrokarst soutient que les prix des prestations de fourniture et de stockage d'explosifs dans l'entrepôt de 1^{ère} catégorie proposées par les sociétés de la Hogue et Guézé et EI Montagne étaient discriminatoires et excessifs ;

Considérant que la société EI Montagne était gestionnaire, depuis le 1^{er} juillet 1997, du seul dépôt d'explosifs de 1^{ère} catégorie de La Réunion ;

Considérant que le stockage de quantités importantes d'explosifs ne peut être effectué que dans des dépôts de 1^{ère} catégorie ;

Considérant, toutefois, que la division en plusieurs lots des explosifs, suivie de leur répartition entre plusieurs dépôts de catégories inférieures, constitue une solution alternative ; qu'effectivement, dès le 23 juillet 1997, la société Hydrokarst a informé la direction départementale de l'équipement qu'elle n'utiliserait pas le dépôt de 1^{ère} catégorie pour stocker les explosifs nécessaires à la réalisation des travaux prescrits par le marché du Cap Lahoussay car elle utiliserait un dépôt de 3^{ème} catégorie appartenant à la société SBTPC ; que, le 4 août 1997, la saisissante précisait qu'elle stockerait les substances explosives dans trois dépôts de 3^{ème} catégorie : le dépôt SBTPC et deux dépôts de 3^{ème} catégorie qu'elle envisageait de créer ; que l'instruction a, d'ailleurs,

révélé qu'une demande d'autorisation d'exploitation de dépôts de 3^{ème} catégorie a été déposée le 4 novembre 1997 ; que, si cette solution est de nature à entraîner des surcoûts, au cas d'espèce ils n'ont pas été tels qu'ils aient empêché la société Hydrokarst de soumissionner aux marchés de travaux publics considérés et d'être retenue, ni de réaliser les travaux dans les conditions et délais imposés par le maître d'œuvre ;

Considérant que, selon EI Montagne, le prix de 60 000 F par mois représentait le coût du maintien en activité du dépôt de 1^{ère} catégorie précédemment géré par la société de la Hogue et Guézé jusqu'en mars 1998 rapporté au nombre de mois à courir ; qu'en l'absence de toute autre demande de stockage et de toute autre recette prévisible, le prix pratiqué permettait de couvrir les coûts directs et indirects qu'elle supportait de ce chef ;

Considérant que M. Lechaudel, responsable de la division "développement industriel" de la DRIRE de St Denis de La Réunion, a déclaré dans un procès-verbal du 26 juillet 1999 : *"les frais des dépôts sont importants (de l'ordre de 100 à 400 000 F l'an), que la faible quantité d'explosifs commercialisés chaque mois ne permet pas de couvrir"* ; que la société de la Hogue et Guézé avait décidé de fermer le dépôt en raison des déficits qu'il générait ; que, par ailleurs, il n'est pas contesté que la société EI Montagne a présenté une offre analogue à la société DTP ; que, dans ces conditions, il n'est pas établi que les prix proposés par EI Montagne, à supposer même que cette entreprise ait détenu une position dominante sur le marché du stockage en quantité importante d'explosifs à La Réunion, aient été excessifs et discriminatoires ;

Considérant qu'il n'est donc pas établi que les sociétés de la Hogue et Guézé et EI Montagne auraient mis en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles prohibées par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur le marché du stockage des explosifs,

Décide :

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

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Nguyen-Nied, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, Mme Pasturel, vice-présidente, et M. Robin, membre.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

Le vice-président,
présidant la séance

Pierre Cortesse