



Avis n° 91-A-06 du 25 juin 1991  
relatif à l'acquisition de la Société de contrôle Merlin  
par la Société lyonnaise des eaux-Dumez

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 19 mars 1991 sous le numéro A 85, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a, sur le fondement des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, demandé au Conseil de la concurrence d'émettre un avis relatif à l'acquisition de la Société de contrôle Merlin par la Société lyonnaise des eaux-Dumez, opération notifiée au ministre le 22 janvier 1991;

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

Vu les observations présentées par la Société lyonnaise des eaux-Dumez, le ministre de l'équipement, du logement, des transports et de la mer, et le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la Société lyonnaise des eaux-Dumez entendus;

Adopte l'Avis fondé sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés.

## I. - CONSTATATIONS

Le 3 janvier 1991, en acquérant 8 646 actions de la société anonyme de contrôle Merlin (ci-après S.C.M.), la Société lyonnaise des eaux-Dumez (ci-après L.E.D.) a pris le contrôle de la société S.C.M. qui détient des participations majoritaires dans le capital des sociétés anonymes suivantes spécialisées dans les secteurs de la distribution de l'eau et de l'assainissement : Société de distribution des eaux intercommunales (S.D.E.I.), Société de gestion et de distribution d'eau du Sud-Ouest (Sogedo), Compagnie de gestion des eaux de Grenoble et du Sud-Est (Cogese).

### A. - Les entreprises parties à l'opération

La société L.E.D. constitue avec un ensemble de filiales un groupe qui est, sur le plan national, le deuxième groupe privé spécialisé dans la fourniture de services aux collectivités, derrière la Compagnie générale des eaux. Il s'est constitué en 1990, à la suite de la fusion

intervenue entre les groupes Lyonnaise des eaux et Dumez. Le chiffre d'affaires total du groupe s'est élevé à 72 milliards de francs en 1990; le chiffre d'affaires correspondant à l'exploitation de services aux collectivités publiques et à l'activité holding s'est élevé au cours de cet exercice à 23,4 milliards de francs (soit 32,5 p. 100) dont 9,73 milliards de francs au titre de la distribution d'eau potable (13,5 p. 100).

La société S.C.M. est une société holding qui contrôlait, avant l'opération, l'ensemble des sociétés constituant un groupe appartenant à la famille Merlin. Son chiffre d'affaires consolidé était de 1 012 469 149 F en 1989. Il s'agissait essentiellement de trois sociétés de distribution d'eau et d'assainissement ainsi que de bureaux d'études techniques et de sociétés immobilières. Seules les trois sociétés de distribution d'eau, six sociétés immobilières, une société informatique (Slogia), une société de curage (Corefic) et une entreprise de fabrication de compteurs d'eau (Ceterec) sont concernées par la prise de contrôle de la société S.C.M. par le groupe L.E.D. Les bureaux d'études demeurent propriété de membres de la famille Merlin. De son côté, M. Marc-Michel Merlin est devenu président-directeur général de la S.C.M. dont il a conservé 11 p. 100 du capital. Au 30 juin 1991, il ne devrait plus exister de liens financiers entre la S.C.M. et les bureaux d'études, les opérations de cession étant intervenues depuis la notification ou étant en cours.

La S.D.E.I. est, avec un chiffre d'affaires de 869,3 millions de francs, la plus importante des trois entreprises du groupe Merlin qui sont spécialisées dans le domaine de la distribution de l'eau et l'assainissement. Elle est implantée notamment dans les régions Bourgogne, Franche-Comté, Jura, Rhône-Alpes, Provence-Côte d'Azur et Languedoc-Roussillon. Elle gère actuellement deux-cent-quarante contrats de distribution d'eau dont quarante dans le département de la Côte-d'Or dans lequel elle exploite le service de la ville de Dijon. Dans le département du Jura, elle a développé son implantation à partir de 1930.

La Sogedo exerce la même activité dans les départements de la Gironde, des Landes et de la Dordogne. Elle ne dispose d'aucune autonomie commerciale par rapport à la S.D.E.I. Les contrats signés dans le département de la Dordogne sont d'une durée de vingt-cinq à trente ans.

La Cogese a été créée en 1989 avec la participation de L.E.D. (51 p. 100 Merlin, 49 p. 100 L.E.D.). Elle a pour objet l'exploitation du contrat d'affermage de distribution d'eau de la ville de Grenoble, signé par une durée de vingt-cinq ans.

## B. - La distribution d'eau

Bien que, comme le groupe L.E.D., le groupe S.C.M. exerce son activité à la fois dans les secteurs de la distribution de l'eau et de l'assainissement, la lettre de notification adressée au ministre ne visait explicitement que celui de la distribution d'eau.

Ce service public à caractère industriel et commercial est assuré en France soit en régie par les collectivités locales, soit par l'intermédiaire de contrats d'affermage ou de concession. Cette formule de 'gestion déléguée' intéresse, en France, environ 75 p. 100 de la population desservie.

Le secteur des entreprises de gestion déléguée est fortement concentré. Depuis le rachat de Merlin par L.E.D., quatre groupes offrent leurs services sur le plan national. Les parts de chacun des groupes telles qu'elles ressortent des statistiques communiquées par le Syndicat professionnel des distributeurs d'eau (S.P.D.E.) pour l'année 1989 étaient les suivantes :

Tableau A

	EN POURCENTAGE de la population desservie par la gestion déléguée	PAR RAPPORT à l'ensemble des usagers
Compagnie générale des eaux (C.G.E.).....	51,6	38,5
SAUR groupe Bouygues).....	12,6	9,4
CISE (groupe Saint-Gobain).....	7,6	5,7
Lyonnaise des eaux Dumez.....	23,7	17,7
Merlin.....	4,2	3,1
Total L.E.D./Merlin.....	27,9	20,8
Régies.....		25,4

Le chiffre d'affaires consolidé du groupe C.G.E., groupe leader, s'est élevé en 1989 à 98 milliards de francs, l'activité de distribution d'eau correspondant à 15,3 p. 100 de ce total.

Lorsqu'une collectivité publique entend déléguer son service de distribution d'eau, la concurrence n'est pratiquement susceptible de jouer qu'au moment du choix de la société gestionnaire. Or, aucune obligation légale de mise en concurrence ne pèse sur les collectivités en cas d'affermage ou de concession. Au surplus, la cour des comptes a relevé à différentes reprises que les contrats d'affermage de la distribution de l'eau sont conclus pour des durées excessives ou sont reconduits avec le même fermier, avant leur échéance, sans réexamen de l'économie générale du contrat. Cette pratique aggrave la limitation de la concurrence.

La politique d'implantation suivie à l'origine par les deux premiers opérateurs sur le marché était orientée vers des zones urbaines à forte densité, plus rentables que les zones rurales. C'est ainsi que la C.G.E. est titulaire des contrats de distribution d'eau des villes de Toulouse, Montpellier, Perpignan, Nice, Toulon, Antibes, Arles, Avignon, Lyon (Courly) et Valence, la L.E.D. étant titulaire de ceux de Bordeaux, Béziers, Cannes, La Seyne-sur-Mer, Grenoble et Dijon. Pour sa part, la S.A.U.R., troisième opérateur qui assure le service de distribution d'eau de la ville de Nîmes, a connu, depuis sa création, un développement essentiellement rural.

La stratégie des deux groupes leader repose sur l'offre aux collectivités locales d'une diversité de services se rapportant à l'environnement, comme la propreté, la distribution de l'eau, l'assainissement, la production d'énergie. Dans ces domaines, les groupes C.G.E. et L.E.D., qui possèdent d'ailleurs un certain nombre de filiales communes, ont acquis une position de force sur le pan national à l'égard des collectivités publiques.

Selon les chiffres communiqués par le S.P.D.E. pour l'année 1989, les parts des entreprises privées intervenant dans le secteur de l'assainissement, secteur connexe de celui de la distribution de l'eau, sont les suivantes :

Tableau B

	EN POURCENTAGE du nombre d'usagers	EN POURCENTAGE du nombre de stations
C.G.E.....	46,5	38,8
L.E.D. ....	27,1	22,2
SAUR .....	10	18,4
CISE .....	9,8	9,7
Merlin .....	6,2	9,5
Autres .....	0,4	1,3

L'intérêt que présente l'interconnexion des réseaux pour la gestion des ressources en eau, qui pousse d'ailleurs les communes à se regrouper, aboutit fréquemment à la constitution de zones géographiques d'influence qui sont peu perméables à la concurrence d'autres offreurs.

La France comporte six grands bassins versants dont les lignes de partage constituent les limites géographiques des agences de bassin, établissements publics créés par la loi du 16 décembre 1964 et chargés notamment de l'aménagement des rivières ainsi que de la construction des barrages et des réservoirs. L'actuel projet de loi sur l'eau prévoit la transformation des agences de bassin en 'agences de l'eau' aux compétences accrues.

Les filiales du groupe S.C.M. exercent leur activité de distribution d'eau et d'assainissement dans les bassins Adour-Garonne et Rhône-Méditerranée-Corse. Dans le bassin Adour-Garonne, les entreprises de gestion déléguée prélèvent 50,5 p. 100 du total du volume d'eau prélevée. Dans cette part, les prélèvements du groupe L.E.D.-Merlin représentent 44,7 p. 100, ceux de la C.G.E. 24,3 p. 100 selon les chiffres communiqués par l'Agence de bassin.

Dans le bassin Rhône-Méditerranée-Corse, les volumes d'eau prélevés par les différents opérateurs n'étant pas disponibles, les chiffres retenus sont ceux communiqués par la société L.E.D. en fonction de la population desservie. Selon ces chiffres, au nord de ce bassin, à savoir dans la zone à dominante rurale constituée par les départements du Jura, de la Côte-d'Or, de l'Ain et de la Saône-et-Loire, la part de population desservie par le seul groupe Merlin s'élève à 27 p. 100, régies incluses, et à 40 p. 100 hors régies; après l'opération de concentration, ces parts s'élèvent à 41,3 p. 100 régies incluses, et à 61,4 p. 100 hors régies, contre respectivement 22 p. 100 et 32,6 p. 100 pour le groupe C.G.E.

La concentration soumise à examen modifie comme suit la situation dans les départements situés dans les zones précitées :

Tableau C

## Pourcentage de la population desservie

	AVANT L'OPERATION		APRES L'OPERATION
	S.C.M (en pourcentage)	L.E.D. (en pourcentage)	L.E.D. (en pourcentage)
Ain.....	34,8	45,5	80,3
Côte d'Or .....	47,5	11,45	59
Jura .....	61,6	25	86,6
Saône-et-Loire .....	30,1	11,6	41,7
Gironde .....	7,2	72,5	79,7
Dordogne .....	28,2	27,8	56
Landes .....	22,2	26,3	48,5
Vaucluse .....	70,5	0,5	71

## II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Sur la procédure :

Considérant que la société L.E.D. fait valoir que ses dirigeants ont été entendus par le rapporteur à trois reprises sans que les auditions aient donné lieu à l'établissement de procès-verbaux dans les formes prévues par l'article 46 de l'ordonnance du 1er décembre 1986; que, en outre, elle fait observer que la lettre de demande d'avis adressée au Conseil par le ministre n'a pas été communiquée à l'entreprise par le rapporteur préalablement aux auditions; qu'enfin, l'audition des représentants d'entreprises concurrentes n'a pas donné lieu à l'établissement de procès-verbaux;

Considérant en premier lieu que la procédure d'avis en matière de concentration, qui ne peut aboutir ni à l'énoncé de griefs ni au prononcé de sanctions, est distincte de celle applicable aux pratiques anticoncurrentielles; que l'article 44 de l'ordonnance susvisée dispose que 'la procédure applicable aux décisions du titre V est celle prévue au deuxième alinéa de l'article 21 et aux articles 23 à 25'; qu'ainsi, cette procédure comporte la rédaction d'un rapport établi sur la base de renseignements recueillis auprès des entreprises, sans que soit exigé l'établissement de procès-verbaux d'audition; que la société L.E.D., qui a d'ailleurs versé au dossier divers notes et documents à la suite des entretiens avec le rapporteur, a été mise à même de présenter ses observations dans le délai légal à la suite de la communication du rapport;

Considérant en second lieu que, conformément aux dispositions de l'article 29 du décret n° 86-1309 susvisé, c'est le ministre chargé de l'économie qui avise les entreprises parties à l'acte lorsqu'il saisit le conseil d'un projet ou d'une opération de concentration; qu'en outre, la lettre de demande d'avis ministérielle a été annexée au rapport au vu duquel les intéressés ont été invités à produire leurs observations;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société L.E.D. n'est pas fondée à se plaindre d'irrégularités de procédure;

Sur la nature de l'opération soumise à l'examen du conseil;

Considérant, d'une part, que la Société Lyonnaise des eaux-Dumez a acquis la majorité des titres de la société de contrôle Merlin qui contrôle les sociétés S.D.E.I., Sogedo et Cogese; que cette opération répond à la définition donnée d'une concentration par l'article 39 de l'ordonnance susvisée;

Considérant, d'autre part, que le chiffre d'affaires réalisé en 1989 par la société de contrôle Merlin s'est élevé à 1,02 milliard de francs; que le seuil en valeur absolue fixé par l'article 38 de l'ordonnance susvisée, dans les conditions précisées par l'article 27 du décret du 29 décembre 1986, n'est pas atteint; qu'il importe donc de rechercher si le seuil en valeur relative fixé par le deuxième alinéa de l'article 38 est atteint;

Sur le marché de référence;

Considérant que la société L.E.D. soutient que le marché de la distribution de l'eau est un marché national unique dont les acteurs sont à la fois les sociétés privées et les régies au sens large, et 'sur lequel les quatre grands groupes nationaux sont en mesure de présenter une offre concurrentielle si une collectivité décide de recourir à la gestion déléguée'; que, la part de la société L.E.D. sur ce marché étant inférieure au seuil de 25 p. 100 fixé par l'article 38 de l'ordonnance, le Conseil doit se déclarer incompétent pour donner un avis sur l'opération;

Considérant que, comme l'a souligné la Commission de la concurrence dans son avis relatif à des pratiques constatées dans le secteur de la distribution de l'eau en date du 28 octobre 1980, 'la gestion déléguée du service de distribution d'eau constitue un marché en soi et sur lequel la concurrence ne peut pratiquement jouer que ponctuellement et à des intervalles éloignés dans le temps' et que 'la forte concentration du secteur privé sur le marché de la distribution de l'eau confère à l'offre un caractère national'; que dès lors, indépendamment des services exploités en régie, qui ne sont pas offerts à la concurrence des entreprises, la gestion déléguée de la distribution de l'eau constitue un marché national;

Considérant que, pour apprécier les parts respectives des entreprises présentes sur ce marché, il convient de se référer à l'importance de la population desservie par le procédé de la gestion déléguée; qu'en application de ce critère, il apparaît que la nouvelle entité constituée par les sociétés L.E.D. et S.C.M. détient une part de 27,9 p. 100; que, le seuil en valeur relative fixé par l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 étant dépassé, l'opération de rachat de la S.C.M. par la société L.E.D. constitue donc une concentration au sens des dispositions précitées;

Sur les effets de l'opération sur la concurrence :

Considérant qu'en admettant que l'opération examinée, en renforçant la position globale de L.E.D. par rapport à celle de la C.G.E., accroisse la tendance à la formation d'un duopole sur le marché de la gestion déléguée, cette éventualité ne suffit pas, en elle-même, à établir que la concurrence se trouverait affectée sur le plan national dans des conditions telles qu'elles justifieraient une opposition à l'ensemble de la concentration;

Mais considérant qu'en raison du poids des situations acquises, dû notamment à la durée des contrats, à la fréquente interconnexion des réseaux et à l'attrait que présentent pour les collectivités publiques des prestations directement ou indirectement liées à la distribution de l'eau, l'entreprise titulaire d'affermages ou de concessions dans une zone déterminée bénéficie d'un avantage certain par rapport à d'autres offreurs; que cette situation se traduit par de considérables disparités dans les positions respectives des offreurs de gestion déléguée suivant les zones géographiques examinées; que, dès lors, l'appréciation des effets de l'opération sur la concurrence, à laquelle doit procéder le Conseil en application du titre V de l'ordonnance, ne peut, dans les circonstances propres à l'espèce, être utilement faite qu'en tenant compte de conditions locales;

Considérant qu'il ressort des constatations consignées dans la partie I du présent avis que, dans la région Aquitaine sise en aval du bassin hydrographique Adour-Garonne et dans la zone à dominante rurale, sise en amont du bassin hydrographique Rhône-Méditerranée-Corse constituée par les départements de l'Ain, de la Côte-d'Or, du Jura et de la Saône-et-Loire, l'opération de concentration se traduit par une modification importante de situation de la concurrence; qu'il ressort en effet du tableau C figurant dans la partie I du présent avis que l'opération de concentration permet à L.E.D. de doubler, voire de quintupler, sa part en la portant à un niveau supérieur à 50 p. 100 dans les départements de l'Ain, de la Côte-d'Or et de la Dordogne; que tel n'est pas le cas dans les départements des Landes et de la Saône-et-Loire; que, si dans les départements du Jura et de la Gironde la part de l'une ou l'autre des entreprises parties à la concentration excédait déjà 50 p. 100, les parts respectives de la nouvelle entité dans ces deux départements atteignent désormais 86,6 p. 100 et 79,7 p. 100; qu'il apparaît en revanche que, si dans le Vaucluse la part du groupe s'élève à 71 p. 100 après concentration, l'opération est pratiquement sans effet sur la situation de la concurrence dans ce département dans la mesure où la part de la S.D.E.I. s'élevait déjà à 70,5 p. 100; que dès lors, dans les zones géographiques considérées, à l'exception de trois départements, la L.E.D. acquiert une position telle qu'elle lui permet d'établir une barrière à l'entrée de nouveaux concurrents;

Sur la contribution au progrès économique :

Considérant que la société L.E.D. fait valoir que, compte tenu de l'alourdissement des contraintes qui pèsent sur les collectivités locales en matière d'environnement, les sociétés gestionnaires du service public de la distribution d'eau potable sont tenues d'accroître sensiblement leurs investissements dans le domaine de la recherche; qu'en raison de la faiblesse de la capacité d'investissement des filiales de la société S.C.M. les collectivités bénéficieront directement des technologies et du savoir-faire de la société L.E.D.; qu'en particulier les recherches effectuées dans le domaine de l'ultrafiltration par le groupe Lyonnaise des eaux-Dumez bénéficieront notamment aux usagers demeurant dans les zones rurales;

Mais considérant que l'acquisition de la S.C.M. par la L.E.D. n'est pas la seule voie du progrès économique, et notamment du transfert de technologie allégués; que dès lors l'avantage dont se prévaut la L.E.D. ne constitue pas une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ci-avant constatées;

Considérant que la société L.E.D. soutient par ailleurs que l'acquisition de la société S.C.M. ne peut qu'accroître sa compétitivité internationale du fait de la compétence de la S.C.M. en ce qui concerne la distribution de l'eau en milieu rural;

Mais, considérant qu'en admettant que la L.E.D. puisse tirer profit de ce savoir-faire de la S.C.M. en vue, notamment, d'être mieux à même de répondre à certaines offres étrangères, le progrès de compétitivité ainsi allégué n'implique pas nécessairement l'acquisition de la totalité des actifs du groupe Merlin concernant la distribution d'eau, y compris dans les zones où cette opération apporte de sérieuses entraves au jeu de la concurrence;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les atteintes, certes localisées mais importantes, qu'apporte au jeu de la concurrence la concentration examinée appellent l'intervention de mesures propres, suivant les cas, soit à prévenir l'aggravation du déséquilibre existant avant l'opération, soit à corriger les effets de la concentration pour rétablir une concurrence suffisante;

Est d'avis :

Que l'opération notifiée peut être approuvée aux conditions suivantes, déterminées par référence au tableau C figurant à la partie I du présent avis :

1° Lorsque la part de la société L.E.D. dépasse, du fait de la concentration, 50 p. 100 de la population desservie, les effets de cette opération seront ramenés à ce niveau;

2° Lorsque, avant la concentration, la part de la société L.E.D. ou celle de la S.C.M. était supérieure à 50 p. 100, elle constituera la limite que ne devra pas dépasser le nouveau groupe du fait de l'opération de concentration;

3° Les mesures d'application correspondantes devront entrer en vigueur au plus tard le 1er janvier 1993.

Délibéré en section, sur le rapport de M. Jean-René Bourhis, dans sa séance du 25 juin 1991 où siégeaient :

M. Laurent, président;  
MM. Béteille et Pineau, vice-présidents;  
MM. Blaise, Gaillard, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,  
F. Jenny

Le président,  
P. Laurent