



Décision n° 91-D-29 du 4 juin 1991
relative à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution
du gaz de pétrole liquéfié conditionné

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 12 octobre 1988 sous les numéros F 189 par laquelle M. Louis Carreras, en sa qualité de président de la société anonyme Etablissements Louis Carreras, sise à Narbonne, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'il estime anticoncurrentielles dans le secteur de la distribution du gaz de pétrole liquéfié conditionné;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945, modifiées, respectivement relatives aux prix et à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique;

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 pris pour son application;

Vu les observations présentées par les parties et le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus,

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

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur de la distribution des gaz de pétrole liquéfiés conditionnés

Le marché des gaz de pétrole liquéfiés

Les gaz de pétrole liquéfiés (G.P.L.) sont le butane et le propane issus soit du raffinage du pétrole, soit du gaz naturel. Ils sont concurrencés par l'électricité, le gaz de ville, le fioul ou le charbon et ne représentent qu'une faible part de l'énergie consommée en France.

En fonction de leur utilisation ils sont livrés sous divers conditionnements que les professionnels classent en quatre catégories :

- le gros vrac destiné à des consommations supérieures à 80 tonnes par an;
- le petit et le moyen vrac concernant des consommations de moins de 80 tonnes par an;
- le gaz de pétrole à la carburation qui est fourni dans des stations-service et des grandes surfaces;
- le gaz de pétrole liquéfié conditionné, commercialisé en bouteilles standards de 13 kilogrammes ou de 35 kilogrammes.

C'est cette dernière forme de commercialisation qui est concernée par la présente saisine.

Le marché des gaz de pétrole liquéfiés conditionnés

Le butane et le propane en bouteilles sont principalement destinés à l'usage domestique pour la cuisine et le chauffage. Ils se maintiennent essentiellement sur le marché comme sources d'énergie de complément, avec l'électricité, pour la cuisine ou le chauffage d'appoint, dans les résidences principales ou secondaires non reliées au réseau Gaz de France.

D'autres formes d'utilisation doivent être également mentionnées : artisanat, chantiers du bâtiment, S.N.C.F. (dégel des aiguillages), marchands forains, campeurs, etc.

Le nombre d'usagers est estimé en France à 10 000 000 environ. Ce marché est depuis l'année 1980 en lente régression. Les quantités de butane consommées ont diminué de 22,6 p. 100 sur la période de huit ans s'étendant de l'année 1980 à l'année 1988, celles de propane de 9 p. 100.

L'offre

L'offre du gaz de pétrole liquéfié conditionné est assuré par huit sociétés distributrices. Quatre d'entre elles, Butagaz, Elf, Antargaz, Total Gaz et Primagaz, détiennent 93 p. 100 du marché. Les quatre autres sociétés concernées sont : S.I.G.M., filiale d'Elf Antargaz, Fina France dans le capital est détenu par plusieurs raffineurs (Shell, B.P.) et la société Air Liquide. Cette dernière société revend le gaz qu'elle achète à Elf Antargaz et intervient essentiellement dans le domaine du vrac.

Les parts de marché des diverses sociétés distributrices, qui sont restées remarquablement stables au cours de la période couvrant les années 1984 à 1988, s'établissent comme suit par ordre décroissant :

- Butagaz (36,1 à 36,9 p. 100);
- Primagaz (19 à 19,3 p. 100);
- Elf Antargaz (18,6 à 18,7 p. 100);
- Totalgaz (18,2 à 18,6 p. 100);
- S.I.G.M. (2,9 à 3,5 p. 100);
- Fina France (2 à 2,25 p. 100);
- S.H.P. (1,6 à 1,8 p. 100);
- Air Liquide (0,3 à 0,5 p. 100).

L'organisation de la distribution

En raison de la nature dangereuse des produits leur stockage, leur transport et leur manutention font l'objet de réglementations de sécurité qui ont une incidence déterminante sur l'organisation de leur distribution.

A la sortie des raffineries ou après le déchargement des navires butaniers ou propaniers, le gaz est stocké en phase liquide dans six 'stockages massifs' appartenant aux compagnies pétrolières. Les sociétés gazières s'approvisionnent auprès de ces stockages massifs et de quelques terminaux maritimes et acheminent le gaz jusqu'à des centres emplisseurs disséminés sur le territoire, qui sont utilisés conjointement par plusieurs sociétés distributrices.

A partir des centres emplisseurs, les sociétés distributrices approvisionnent leurs réseaux de grossistes qui sont soumis à l'exclusivité de marque. Aucun grossiste ne vend plus d'une marque de gaz.

Les grossistes alimentent un réseau de revendeurs détaillants au nombre de 184 000 environ en 1987, qui peuvent être rangés en trois catégories : les revendeurs traditionnels, les stations-service, la grande distribution.

A l'exception des stations-service, les autres revendeurs sont devenus multimarques. Dans ce cas, les produits des différentes marques sont vendus au même prix. En tout état de cause les écarts de prix entre les produits des différentes marques aux divers stades et dans tous les canaux de distribution apparaissent faibles.

La fourniture du gaz au consommateur est assurée dans des bouteilles de 13 ou 35 kilogrammes qui constituent un emballage normalisé et standardisé. Destinées à contenir du gaz sous pression, les bouteilles de 13 kilogrammes de 35 kilogrammes sont soumises à une réglementation très stricte concernant leurs dimensions, leur forme, la qualité de leur acier. Tous les dix ou quinze ans suivant les modèles, elles sont soumises, sous le contrôle du service des mines, à réépreuve.

Les sociétés distributrices contrôlent, essentiellement au moment de leur passage dans les centres emplisseurs, l'application des règles de sécurité. Les bouteilles endommagées sont éliminées des chaînes de remplissage et envoyées dans des centres de réparation où elles sont réparées ou éliminées.

Tout en pouvant présenter des caractéristiques différentes selon les marques, les bouteilles sont interchangeables tant pour les sociétés distributrices pour le remplissage et les contrôles que pour les consommateurs. Il en résulte une rationalisation et une uniformisation des coûts pour les sociétés distributrices.

Les sociétés distributrices de butane ou de propane conditionné en bouteilles de 13 kilogrammes et 35 kilogrammes achètent les bouteilles qu'elles font fabriquer selon les normes qu'elles édictent en conformité avec les règles de sécurité prescrites par la réglementation.

Elles en sont donc propriétaires et les comptabilisent à leurs bilans au titre des 'actifs immobilisés'. Elles en conservent la propriété tout au long du processus de distribution. Les grossistes et revendeurs au délai en sont dépositaires.

La bouteille est mise à la disposition du consommateur pour transporter et stocker la charge de gaz sous la forme d'un prêt à usage régi par les articles 1875 et suivants du code civil. Ce prêt à usage est matérialisé par un contrat écrit qui stipule au bénéfice de l'utilisateur le droit d'échanger, sans limite de durée, une bouteille rendue vide contre une autre pleine en acquittant le prix de la charge de gaz. Au moment du prêt, en garantie de l'obligation de restitution de la bouteille, il est réclamé à l'utilisateur une consignation dont le montant est identique pour toutes les sociétés distributrices. L'utilisateur a la faculté de restituer à tout moment le matériel prêté en se faisant rembourser la consignation sous déduction de redevances annuelles d'entretien.

C'est la procédure qu'il devra normalement utiliser s'il entend changer de marque. Il restituera à la société distributrice la bouteille à sa marque dont il dispose et se fera rembourser la consignation. Puis il fera consentir un prêt d'une bouteille d'une autre marque par la société distributrice intéressée et versera la consignation correspondante.

En raison de la similitude des montants de consignation, le changement de marque constitue en théorie, pour ce qui concerne la consignation, une opération neutre. L'utilisateur, en récupérant le montant de la consignation auprès de l'ancienne marque, devrait disposer, en tenant compte de la défalcation des frais annuels d'entretien, d'une somme voisine de celle qu'il devra acquitter pour la consignation d'une bouteille d'une autre marque.

Mais cela n'est vrai que dans la mesure où il ne s'est pas écoulé trop de temps entre le changement de marque et l'abonnement à la marque initiale. En effet, les montants de la consignation augmentant au fil des années, la somme que devra verser l'utilisateur pour obtenir une bouteille de la nouvelle marque sera plus élevée que celle qu'il récupérera au titre de la consignation auprès de la société dont il était précédemment client. De plus cette somme sera amputée des redevances annuelles d'entretien.

B. - Les faits à qualifier

Les faits à qualifier ont pour origine le développement des échanges de bouteilles de marques différentes.

Certains revendeurs détaillants ont accepté de recevoir, en échange d'une bouteille pleine de gaz de la marque qu'ils distribuaient, une bouteille vide d'une autre marque, permettant ainsi au consommateur de changer de marque sans avoir procédé à la consignation d'une bouteille de leur marque. Ils ont considéré que l'interchangeabilité des bouteilles pouvait autoriser semblable opération.

Les grossistes ont à leur tour accepté de reprendre ces bouteilles appartenant à d'autres marques. Ils recherchaient ensuite des arrangements pour les échapper auprès des grossistes des marques concurrentes contre des bouteilles de leur propre marque afin de reconstituer leurs stocks.

A partir de 1970, des concessionnaires se sont émus des échanges de bouteilles pratiqués par certains de leur confrères. Sous l'égide de la Fédération nationale des centres de liaison régionaux des concessionnaires de gaz pétrole liquéfié (Fegazliq), était mise en place une organisation visant à combattre ces pratiques de 'détournement de clientèle'. Cette action a pris fin en 1975.

Le mouvement d'échange a repris en 1980 et 1981 et s'est amplifié à partir de 1983. Des intermédiaires spécialisés dénommés 'échangistes' sont apparus et ont fourni aux grossistes, moyennant rétribution, les bouteilles qui leur étaient nécessaires pour reconstituer leurs stocks. Les sociétés distributrices ont alors décidé d'entreprendre une action commune pour mettre un terme à ces pratiques. Cette action s'est matérialisée par un protocole d'accord en date du 20 décembre 1984 conclu sous l'égide du Comité professionnel du butane et du propane (C.P.B.P.) et signé par le huit sociétés distributrices.

Aux termes de ce protocole, les sociétés distributrices 'conviennent - pour mettre un terme à cette pratique qui porte atteinte à la loyauté de la concurrence - de respecter et de faire respecter les règles suivantes qui résultent du fait que les sociétés sont propriétaires des bouteilles de butane et de propane'.

Les règles à appliquer sont rangées sous quatre rubriques qui peuvent être synthétisées par la première d'entre elles ainsi conçue : 'Les sociétés distributrices ne doivent recevoir et/ou reprendre, dans leur réseau de distribution, que les bouteilles leur appartenant. Leurs filiales sont soumises à la même obligation.'

Pour parvenir à ce résultat les sociétés distributrices ont adressé des instructions et mises en garde renouvelées aux membres de leurs réseaux de distribution. Elles ont également introduit des actions en justice contre les grossistes et les échangistes sur la base de la sauvegarde de leurs droits de propriété sur les bouteilles.

L'action des sociétés distributrices a également trouvé appui dans les clauses contractuelles que certaines d'entre elles avaient fait figurer sur les contrats souscrits avec leurs grossistes mandataires ou concessionnaires et qui leur interdisaient ces échanges sous peine de résiliation du contrat.

C'est ainsi que l'auteur de la saisine, M. Carreras, concessionnaire depuis l'année 1975 de la société Elf Monagaz, devenue Elf Antargaz, pour la distribution du gaz de pétrole liquéfié dans plusieurs cantons du département de l'Aude, a vu son contrat résilié le 28 décembre 1987 par la société Elf Antargaz en raison de l'inobservation des dispositions dudit contrat interdisant les échanges de bouteilles d'une marque pour une autre.

Mais les sociétés gazières qui n'avaient pas fait inclure semblables clauses dans leurs contrats n'en ont pas moins considéré que ceux-ci pouvaient être résiliés pour sanctionner la pratique considérée comme illicite des échanges de bouteilles.

A la suite d'une opération générale de récupération des bouteilles organisé sur l'ensemble de leurs réseaux par les sociétés distributrices durant le premier semestre 1985, chaque société retrouvait celles qui avaient fait l'objet d'échanges. A la fin de l'année 1985, selon les sociétés, ces opérations d'échange étaient terminées.

Mais les sociétés ont poursuivi avec vigilance leur action commune en vue de mettre un terme définitif à la pratique des échanges de bouteilles, si bien qu'elles se trouvent toujours liées par l'accord du 20 décembre 1984 dont on peut considérer qu'il produit toujours ses effets.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUE PRECEDENT, LE CONSEIL

Considérant que, dans ses observations, M. Carreras estime que les faits pourraient, en ce qui concerne la rupture de son contrat de concession par la société Elf Antargaz, constituer, au regard des dispositions de l'article 8-2 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, une exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans lequel il se serait trouvé en raison des agissements anticoncurrentiels concertés d'Elf Antargaz et des autres sociétés distributrices de gaz de pétrole liquéfié conditionné;

Mais considérant que M. Carreras ne peut être fondé à invoquer un état de dépendance économique à l'égard de l'ensemble des sociétés distributrices de gaz de pétrole liquéfié conditionné; que si la mesure dont il a été l'objet peut être considéré comme résultant d'une action concertée de leur part, il y a lieu de déterminer si celle-ci est susceptible de tomber sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Considérant que cette action concertée est destinée à faire obstacle aux pratiques mises en œuvre par des revendeurs pour accroître, par le biais des échanges, la clientèle de leur marques respectives, ou du moins pour en maintenir le niveau dans un marché en lente régression; que son objet est donc de restreindre le jeu de la concurrence sur ce marché;

Considérant, quant à ses effets, que même si les échanges de bouteilles n'ont que peu modifié la répartition initiale de la clientèle et ne se sont pas traduits par des modifications notables des parts de marché détenues par les différentes sociétés distributrices, leur interdiction peut limiter le plein exercice de la concurrence en confortant le système du prêt à usage dans lequel le consommateur, qui a choisi une marque lors de son premier achat, n'a guère intérêt à changer de fournisseur même s'il en a la possibilité; qu'en effet la démarche à faire pour obtenir de son ancien fournisseur la restitution de sa consignation puis pour verser une consignation au fournisseur de la nouvelle marque choisie, même s'il s'agit d'une opération financièrement neutre ou du moins faiblement onéreuse, tend d'autant plus à dissuader le consommateur de changer de marque que les produits sont identiques et leurs prix comparables;

Considérant dans ces conditions que l'accord du 20 décembre 1984 souscrit sous l'égide du Comité français du butane et du propane par l'ensemble des sociétés distributrices afin d'interdire l'échange des bouteilles, ainsi que les mesures prises par chacune des compagnies gazières pour son application, qui ne peuvent en être dissociées, constituent des pratiques concertées au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ou de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 suivant la date des faits; qu'il en est de même des clauses des contrats de concession interdisant les échanges de bouteilles, sous peine de résiliation de la concession, dont l'application effective par l'ensemble des sociétés intéressés a, en outre, été la conséquence de l'intervention de l'accord du 20 décembre 1984;

Sur l'application de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945;

Considérant que les parties ne sont pas fondées à justifier ces pratiques en prétendant appliquer un texte législatif du fait que l'interdiction des échanges constituerait une mesure de protection du droit de propriété des sociétés distributrices sur les bouteilles; qu'en effet, s'il appartient aux opérateurs, pour faire cesser ou sanctionner des agissements illicites dont ils s'estimeraient victimes, de s'adresser aux juridictions compétentes comme l'ont d'ailleurs fait certaines sociétés distributrices, ils ne peuvent en revanche lutter contre de tels agissements en mettant eux-mêmes en oeuvre des pratiques prohibées par la législation sur la concurrence;

Considérant que les sociétés distributrices font valoir que l'interchangeabilité des bouteilles entraînerait des surcoûts disproportionnés par rapport à l'intérêt qu'elle peut présenter pour l'utilisateur et que la question de la propriété des bouteilles est indissociable du respect des règles de sécurité et des problèmes de responsabilité qui en découlent; que, dans ces conditions, elles estiment que les pratiques qui leur sont reprochées seraient justifiées au regard de l'application du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et du 2° de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945 par une contribution au progrès économique résultant à la fois d'une économie sur les coûts de distribution et du respect de règles impératives de sécurité;

Considérant que la facilité offerte au client par les échanges se traduit par des coûts dont l'importance ne peut être méconnue; qu'en effet des bouteilles d'une marque déterminée pourraient se trouver dispersées sur tout le territoire national chez n'importe quel distributeur après échanges avec des bouteilles d'une autre marque; que les bouteilles ainsi disséminées dans les réseaux de distribution concurrents devraient être retournées à la société propriétaire des emballages : que même si des opérations interprofessionnelles d'échanges étaient organisées il en résulterait des coûts de transport, de manutention et de stockage ainsi qu'une immobilisation, dans un système improductif, d'emballages qui devraient être remplacés; que les sociétés devraient augmenter leurs stocks de bouteilles sans pouvoir disposer du produit des consignations; que ces coûts divers de transport de manutention, de stockage, d'augmentation du stock de bouteilles, seraient, du fait de leur importance, inévitablement répercutés sur le prix de vente des charges de gaz aux consommateurs;

Considérant, de plus, que le maintien de la propriété des bouteilles aux sociétés gazières apparaît indissociable du respect des règles de sécurité et des problèmes de responsabilité qui en découlent; qu'en effet la réglementation concernant les gaz de pétrole liquéfiés impose aux propriétaires des emballages, en raison de la nature dangereuse des produits, toute une série d'obligations (contrôles techniques, réparations, remplacements) que le consommateur pourrait difficilement respecter si le système du prêt à usage était abandonné et s'il devenait propriétaire des bouteilles; qu'en outre il devait faire face aux problèmes posés par la mise en cause éventuelle de sa responsabilité en cas de sinistre;

Considérant qu'ainsi le processus de commercialisation adopté par les sociétés gazières, et comportant l'interdiction des échanges, constitue la traduction économique d'impératifs de sécurité pour les concessionnaires et distributeurs de G.P.L. comme pour les consommateurs; qu'il contribue dès lors au progrès économique tout en réservant aux utilisateurs, grâce à une réduction des coûts et des prix, une part du profit qui en résulte; qu'il n'est pas établi que les mêmes avantages pourraient être obtenus par la mise en oeuvre de systèmes différents;

Considérant, dans ces conditions, que les justifications fournies apparaissent suffisantes pour faire application des dispositions du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et du 2° de l'article 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945,

DECIDE :

Article unique. - En application du 2 de l'article 10 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 et du 2° de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, les pratiques d'entente visées par la saisine ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ni à celles de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945.

Délibéré en section sur le rapport de M. Jean-Marie Somny, dans sa séance du 4 juin 1991, où siégeaient :

M. Béteille, vice-président, président la séance;

MM. Bon, Fries, Mme Lorenceau et M. Schmidt, membres.

Le rapporteur général suppléant,
A.P. Weber

Le vice-président, présidant la séance,
R. Béteille

© Conseil de la concurrence