



Avis n° 95-A-17 du 3 octobre 1995
relatif à un projet de protocole d'accord entre EDF GDF
Services Lyon Métropole, la CAPEB, la FNEE et la FEDELEC

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre en date du 5 mai 1994, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, d'un projet de protocole d'accord entre EDF GDF Services Lyon Métropole, la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB), la Fédération nationale de l'équipement électrique (FNEE) et la Fédération nationale des professionnels indépendants de l'électricité et de l'électronique (FEDELEC) ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, et notamment son article 5, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence sur fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 de la question de savoir si un projet de protocole d'accord entre EDF GDF Services Lyon Métropole et les organisations professionnelles CAPEB, FNEE et FEDELEC ne contrevient pas aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Consulté en application de l'article 5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure consultative non contradictoire, le Conseil n'a pas à qualifier le projet de protocole d'accord, objet de la demande d'avis, sur le fondement des articles 7 et 8 de ladite ordonnance, une telle qualification relevant de ses attributions contentieuses.

Il lui appartient, en revanche, d'apporter des réponses aux questions de concurrence soulevées par la demande d'avis sans préjuger des décisions qu'il pourrait rendre au cas où il serait saisi de pratiques qui seraient susceptibles d'être qualifiées au regard des dispositions du titre III de l'ordonnance.

Avant d'examiner le projet au regard des principes sur lesquels repose l'ordonnance du 1er décembre 1986, il convient d'en présenter l'économie.

I - LE PROJET DE PROTOCOLE D'ACCORD SOUMIS AU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Conformément aux dispositions de la loi n° 46- 628 du 8 avril 1946 et de son décret d'application n°49-935 du 13 avril 1949, EDF GDF Services Lyon Métropole, qui est un centre de gestion déconcentré commun aux deux établissements publics, Electricité de France et Gaz de France, se propose de créer, pour ses clients, en contrepartie d'un abonnement annuel, un service de dépannage rapide des installations électriques après compteur, en association avec trois organisations professionnelles d'installateurs et de réparateurs électriques (CAPEB, FEDELEC, FNEE).

La Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) a pour objet principal la défense des intérêts généraux et particuliers des artisans et des autres chefs d'entreprises des professions du bâtiment et des activités annexes, inscrits au Répertoire des métiers. En 1994, la Confédération revendiquait, au plan national, 80 160 adhérents sur un nombre total de 300 000 entreprises artisanales du bâtiment et des travaux publics.

La Fédération nationale des professionnels indépendants de l'électricité et de l'électronique (FEDELEC) a pour objet principal d'une part, le regroupement des chambres syndicales professionnelles d'artisans et de commerçants des différentes spécialités de l'électricité et de l'électronique et d'autre part, la défense et la promotion des droits et des intérêts des professions de la vente, de l'installation et du service après-vente dans les spécialités de l'électricité et de l'électronique. En 1994, la Fédération regroupait 6 000 adhérents (60 % d'installateurs et 40 % d'électroniciens) sur un total de 32 000 entreprises de l'électricité et de l'électronique toutes spécialités confondues.

La Fédération nationale de l'équipement électrique (FNEE) a pour objet l'information, la formation, l'assistance, la défense et la représentation des entreprises d'équipement électrique qui lui sont affiliées ainsi que la promotion de leurs activités tant en France qu'à l'étranger. En 1994, la Fédération comprenait 4 000 adhérents sur les 30 000 électriciens ce qui représentait environ 50 % du chiffre d'affaires de la profession.

1.1. Objet du projet de protocole :

Le projet de protocole d'accord entre EDF GDF Services Lyon Métropole, la CAPEB, la FNEE et la FEDELEC vise à créer un service d'assistance- dépannage à domicile des installations électriques intérieures, du chauffage et de l'eau chaude sanitaire électrique et des produits blancs de la clientèle domestique du Centre EDF GDF Services de Lyon Métropole.

A cet effet, il est prévu de créer une association régie par les dispositions de la loi du 1er juillet 1901. Le Conseil d'administration de cette association, composé paritairement d'une part, de représentants d'EDF GDF Services Lyon Métropole et d'autre part, des différentes organisations professionnelles signataires, serait chargé aux termes du protocole « d'établir les contrats d'intervention entre EDF GDF Services Lyon Métropole et l'association et, entre cette dernière et les professionnels, de mettre en place et d'assurer la promotion et le suivi du service d'assistance-dépannage, de fixer le coût du service et la rémunération des prestataires et d'établir, tous les ans, le bilan de fonctionnement du service ».

Il est indiqué que le projet d'accord prendra effet au jour de sa signature, jusqu'à la mise en place de l'association, pour une période d'un an renouvelable par tacite reconduction.

1.2. Modalités de fonctionnement du service d'assistance-dépannage

- Modalités matérielles

Selon l'article 4 du projet de convention, tout client adhérent au service d'assistance-dépannage peut sur simple appel téléphonique d'un numéro spécifique enregistré par le poste central de sécurité d'EDF GDF Services Lyon Métropole obtenir, 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, l'intervention d'un réparateur professionnel. L'agent du poste central de sécurité qui reçoit l'appel téléphonique prend alors contact avec un professionnel d'astreinte pour lui communiquer les renseignements nécessaires à son intervention (nom, adresse, téléphone de la personne à dépanner et nature du dépannage).

Conformément aux dispositions de l'article 4 du projet, et selon le contrat qui le lie avec l'association, le professionnel s'engage « à intervenir chez le client dans un délai maximum de 2 heures, à détecter le défaut, à isoler la partie défectueuse afin de remettre en service, partiellement, l'installation dans les meilleurs délais, à établir, à la demande du client, un devis-facture pour tous les travaux complémentaires nécessaires du fait de la panne constatée, au-delà de l'assistance-dépannage, et à facturer au client les frais liés à la main d'oeuvre et éventuellement aux pièces fournies à l'exclusion du coût de déplacement ».

En ce qui concerne le dépannage des produits blancs, le professionnel d'astreinte peut soit, s'il est qualifié, réparer immédiatement l'appareil défectueux, soit remettre au client une liste de professionnels qualifiés par l'association (le client conserve toute latitude pour faire appel au dépanneur de son choix).

- Modalités financières

L'adhérent au service d'assistance-dépannage paye un abonnement annuel, dont le montant fixé à 250 F la première année, est révisé périodiquement. En contrepartie, il est dispensé du paiement des frais de déplacement du professionnel.

La rémunération du réparateur est déterminée d'une part, dans le cadre de la relation contractuelle entre les clients et les professionnels et d'autre part, selon des modalités de rémunération de son intervention fixées par l'association. S'agissant de la partie de la

rémunération prise en charge par l'association, cette dernière verse au professionnel d'astreinte un forfait de 290 F par intervention réalisée (ce montant est révisable au terme de l'expérimentation) représentant la rémunération du déplacement et une indemnité de frais d'astreinte (d'un montant fixé ultérieurement par l'association).

2. Les questions de concurrence posées par le projet de protocole

L'actuel projet de convention entre EDF GDF Services Lyon Métropole d'une part, et la CAPEB, la FNEE et la FEDELEC d'autre part, soulève un certain nombre de problèmes au regard des principes posés par le droit de la concurrence.

Les difficultés spécifiques liées aux dispositions du protocole doivent être regardées à la lumière des considérations que le Conseil a déjà eu l'occasion d'émettre dans son avis relatif à la diversification d'EDF et de GDF (avis n° 94-A-15 du 10 mai 1994 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et de GDF au regard de la concurrence).

2.1. Sur les marchés concernés

L'article 3 du projet d'accord vise à mettre en place un service d'assistance-dépannage dans quatre domaines : l'installation électrique intérieure, le chauffage, l'eau chaude sanitaire électrique et les produits blancs. Sont donc concernés par le projet, les marchés de la réparation et du dépannage des installations électriques intérieures, du chauffage domestique, de l'eau chaude sanitaire électrique et des produits blancs dans la ville de Lyon et vingt et une communes environnantes.

La demande est constituée par la clientèle des particuliers du centre EDF GDF Services de Lyon Métropole dont le nombre d'abonnés domestiques en électricité basse tension s'élevait en septembre 1995 à 474 281.

L'offre de services de réparation et de dépannage est assurée par des artisans et des professionnels du bâtiment, du chauffage et des installations électriques dans la région Rhône-Alpes. Selon les parties au protocole d'accord, une centaine d'entreprises, toutes activités confondues, seraient concernées par le projet.

2.2. Les questions de concurrence

L'appréciation du projet de convention au regard des principes posés par le droit de la concurrence doit tenir compte de la spécificité des signataires du protocole. Il convient ainsi de souligner que, en vertu de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 et, sous réserve de quelques aménagements et dérogations, l'établissement public national EDF détient un monopole et donc une position dominante en ce qui concerne la production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation d'électricité en France (avec une situation analogue pour GDF avec le gaz). Dès lors que le projet de protocole prévoit la création d'une association dont la moitié du conseil d'administration serait composée de représentants d'EDF, cette entreprise interviendra, au moins indirectement, sur les marchés du dépannage et de la réparation électriques. L'intervention sur ces marchés d'une entreprise qui bénéficie d'un monopole public sur le marché de la distribution de l'électricité, qui détient une maîtrise financière, économique et industrielle complète de la filière électrique avant compteur et qui dispose des atouts et de l'image d'un service public, conduit à s'interroger sur les éventuelles distorsions de concurrence qu'elle pourrait entraîner.

Par ailleurs, le fait que le projet soit également signé par des organisations professionnelles oblige à rappeler que si des organisations professionnelles ont pour mission de défendre les intérêts et les droits de leurs membres, en revanche, elles ne peuvent au regard des règles de la concurrence se substituer ou intervenir dans la politique commerciale de ces derniers. A cet égard, le suivi du système d'assistance-dépannage, prévu par le protocole, à la charge de l'association qui serait co-géré par des représentants des organisations professionnelles peut présenter le risque que ces dernières prennent des décisions concertées notamment en matière d'agrément des participants ou de tarifs.

De façon spécifique, les questions de concurrence soulevées par le projet sont les suivantes :

1) Répartition de marché

Le projet de protocole prévoit qu'un tour de garde sera organisé entre les professionnels participant au système d'assistance-dépannage élaboré à l'initiative d'EDF GDF Services Lyon Métropole et des électriciens. Dès lors que ce tour de garde fonctionne, il implique une répartition par tranches de vingt-quatre heures de la clientèle des abonnés au service entre les professionnels. Une telle répartition est, elle-même, de nature à entraîner une rigidification des parts de marché des professionnels en cause. Si tous les professionnels ont accès au système et y adhèrent, c'est l'intégralité du marché de l'assistance-dépannage qui risque d'être l'objet de la répartition de clientèle.

Qui plus est, dans la mesure où les réparateurs sont susceptibles de recommander des réparations complémentaires et de fournir des devis, la répartition du marché qu'implique le système, en ce qui concerne l'assistance-dépannage risque de s'étendre aux marchés des autres réparations. En effet, les abonnés victimes d'une panne pourraient être fortement tentés de confier au professionnel contacté, par appel au standard d'EDF GDF Services Lyon Métropole, les réparations complémentaires prescrites.

2) Barrières à l'entrée

Dans l'hypothèse où la totalité des professionnels n'adhèreraient pas au système, il serait très difficile, voire impossible, pour les réparateurs non adhérents de créer un service concurrent de celui élaboré par EDF GDF Services Lyon Métropole et les organisations professionnelles du fait de l'existence de plusieurs barrières :

- La préconisation

Le système objet du projet de convention bénéficiera de l'image de marque d'EDF et de GDF alors que des réseaux concurrents apparaîtront comme n'étant pas agréés par les établissements publics.

- La force publicitaire

- Le projet de protocole n'exclut pas, en outre, qu'EDF GDF Services Lyon Métropole, par le canal de l'association chargée du suivi du système, puisse utiliser les instruments promotionnels puissants que lui procurent ses banques de données et notamment son fichier général des abonnés pour promouvoir, par la voie postale, le service d'assistance-dépannage avec le timbre ou l'image d'EDF et de GDF. La disposition de tels moyens publicitaires apparaîtrait alors hors de proportion avec ce que des entreprises petites et moyennes du bâtiment ou de l'électricité seraient en mesure de mettre en oeuvre pour promouvoir un éventuel système d'assistance-dépannage concurrent.

- Des distorsions de concurrence sur les marchés connexes
- Le protocole peut, par ailleurs, engendrer des distorsions entre les professionnels réparateurs puisqu'au-delà du devis-facture qui tend à favoriser le professionnel présent sur les lieux par rapport à d'autres concurrents, le mécanisme de la remise par le professionnel d'astreinte d'une liste de réparateurs qualifiés, pour les interventions sur les produits bruns, n'apparaît pas pouvoir offrir toutes les garanties d'objectivité et d'exhaustivité et semble donc de nature à créer une différence entre les entreprises.
- Des risques de discrimination dans le choix des professionnels
- S'agissant du choix des réparateurs admis à participer au fonctionnement du système d'assistance-dépannage, plusieurs problèmes soulevés par le projet demeurent non résolus, à savoir : l'organisme chargé de l'élaboration de la liste des professionnels (les organisations professionnelles, l'association, EDF GDF Services Lyon Métropole, EDF et GDF...), les critères de sélection des professionnels concernés par l'accord, la détermination de la qualification des professionnels, la durée de l'agrément, les procédures de révision de la liste et les modalités de règlement des éventuels désaccords.

3) Concertation sur les prix

Si le projet de protocole d'accord fixe de façon forfaitaire les frais de déplacement, il ne permet pas de savoir avec précision comment est déterminé le prix de la prestation réparation. Le mécanisme institué comporte ainsi un risque de concertation sur les prix des prestations (coût horaire, réparation standard...) d'autant qu'au sein de l'association interviennent des représentants d'EDF GDF Services Lyon Métropole et des organisations professionnelles, alors que le conseil d'administration de l'association doit fixer, selon l'article 2 du protocole, « le coût du service et la rémunération des prestataires » et doit « établir tous les ans un bilan de fonctionnement du service ». Ce risque apparaît d'autant plus vraisemblable que le souci de donner une certaine garantie aux clients, quant aux tarifs pratiqués par le service d'assistance-dépannage, pourrait conduire à une forfaitisation du prix des prestations depuis les frais de déplacement, d'ores et déjà prédéterminés par la convention, jusqu'au coût de la prestation proprement dite. L'effet de contagion de cette concertation apparaît d'autant plus probable que le tarif aurait reçu l'agrément d'EDF GDF Services Lyon Métropole.

4) Subvention indirecte

L'actuel projet peut favoriser des subventions d' EDF ou de GDF vers le système d'assistance-dépannage.

En effet, selon l'article 4 de l'actuel projet de convention, les appels des abonnés au service d'assistance-dépannage sont enregistrés par le poste central (standard) de sécurité d'EDF GDF Services Lyon Métropole. Cette intervention, d'une infrastructure appartenant à EDF GDF Services Lyon Métropole, dans la mesure où elle n'apparaît pas devoir faire l'objet d'une facturation particulière, devrait s'analyser comme une subvention accordée à l'activité d'assistance-dépannage par EDF GDF Services Lyon Métropole.

De même, le fait que la vérification de l'adhésion du client au service d'assistance-dépannage et l'appel du professionnel d'astreinte soient réalisées par un agent du poste central de sécurité d'EDF GDF Services Lyon Métropole, mis à disposition 24 heures sur 24 et sept jours sur sept, à défaut d'une rémunération spécifique à la charge de l'association, des professionnels ou des clients, devrait également s'analyser comme une subvention de l'établissement public vers l'activité privée, et théoriquement séparée, de dépannage et d'assistance.

Des interrogations identiques pourraient être formulées à propos de l'utilisation des fichiers des clients d'EDF GDF Services Lyon Métropole pour la promotion du service.

Or, ces différentes subventions indirectes, d'une importance marginale pour EDF ou GDF, apparaissent de nature à créer un désavantage dans la concurrence au profit du système d'assistance-dépannage projeté au détriment d'éventuelles entreprises qui, pour mettre en oeuvre un dispositif concurrent, devraient acquitter le paiement de tels investissements.

Ces différents éléments apparaissent en contrariété avec les principes dont s'inspire l'ordonnance du 1er décembre 1986, et notamment son titre III.

Il faut noter, en tout état de cause, que par une lettre du 30 septembre 1994, le chef du service des relations commerciales d'EDF GDF Services Lyon Métropole a décidé de ne pas donner suite à ce projet.

Le Conseil souligne que le présent avis ne porte que sur le projet de protocole d'accord qui lui a été soumis et, par conséquent, il ne saurait préjuger des appréciations qu'il pourrait ultérieurement porter soit sur l'actuel projet modifié soit sur d'autres conventions du même type.

Délibéré sur le rapport de M. François Vaissette par M. Barbeau, président, MM. Cortesse, Jenny, vice-présidents, MM. Robin, Rocca, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau