

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 99-A-06 du 16 février 1999

relatif à une demande d'avis de la Fédération française des pétroliers indépendants sur l'application de la loi du 31 décembre 1992 portant réforme du secteur pétrolier

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 3 mars 1998 par laquelle la Fédération française des pétroliers indépendants a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur l'application de la loi n° 92-1443 du 31 décembre 1992 portant réforme du secteur pétrolier ;

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 ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, les représentants de la Fédération française des pétroliers indépendants, de l'Union des importateurs indépendants pétroliers et de l'Union française de l'industrie pétrolière entendus, conformément aux dispositions de l'article 25, alinéa 2 de l'ordonnance précitée ;

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

Par lettre du 3 mars 1998, la Fédération française des pétroliers indépendants (FFPI) a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, "*sur le bilan, au regard du droit de la concurrence, des cinq années d'application de la loi du 31 décembre 1992, ainsi que de ses décrets d'application portant réforme du régime pétrolier*".

L'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que le Conseil de la concurrence peut donner son avis sur toute question de concurrence à la demande d'organisations limitativement énumérées, notamment "*les organisations professionnelles et syndicales (...), en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge*".

La FFPI représente les intérêts de quinze négociants indépendants autorisés à importer et à mettre à la consommation des produits pétroliers.

La demande d'avis porte sur le système de constitution des stocks stratégiques de produits pétroliers, lequel est régi par la loi n° 92-1443 du 31 décembre 1992 portant réforme du régime pétrolier, le décret n° 93-131 du 29 janvier 1993, relatif à l'obligation de constituer et de conserver des stocks stratégiques de pétrole brut et de produits pétroliers, et le décret n° 93-132 du 29 janvier 1993 portant création du Comité professionnel des stocks stratégiques pétroliers.

Critiquant le principe d'un dispositif unique applicable à deux types d'opérateurs que sont les raffineurs, d'une

part, et les distributeurs de produits pétroliers indépendants, d'autre part, la FFPI interroge, en premier lieu, le Conseil sur "*les pratiques engendrées par l'application des textes réglementaires régissant les stocks stratégiques*" qui seraient "*susceptibles d'avoir pour effet un déséquilibre concurrentiel contribuant à l'affaiblissement des pétroliers indépendants*". En second lieu, la FFPI fait valoir que les dispositions réglementaires régissant l'obligation de stockage ont favorisé le développement de pratiques anticoncurrentielles et demande au Conseil s'il n'estime pas que ces pratiques "*constituent l'effet induit de la mise en oeuvre des textes régissant les mises à disposition*". Au total, la FFPI demande au Conseil s'il ne serait pas "*opportun de promouvoir un réaménagement des dispositions réglementaires afin de rétablir l'équilibre entre les deux catégories d'intervenants*".

Avant d'analyser le fonctionnement du système de constitution des stocks stratégiques de produits pétroliers au regard des règles de concurrence, il convient de décrire son régime juridique. Au préalable, il est nécessaire de présenter les marchés susceptibles d'être affectés par le dispositif de stockage stratégique en cause.

I. - Le secteur des produits pétroliers

A. - Les offreurs de produits pétroliers

La saisine oppose deux types d'opérateurs sur le marché français des produits pétroliers :

- les raffineurs distributeurs, sociétés intégrées de raffinage et de distribution,
- les importateurs distributeurs, moyennes ou petites entreprises indépendantes des raffineurs.

En réalité, et comme l'avait relevé le Conseil dans son avis n° 95-A-11 du 20 juin 1995 relatif au projet d'acquisition, par la société Total Raffinage Distribution, de la participation détenue par des sociétés du groupe Bolloré Technologies dans le capital de la société Dépôts Pétroliers de Fos, le secteur des produits pétroliers comporte désormais trois types d'intervenants que sont :

- les compagnies pétrolières et leurs sociétés filiales de distribution,
- les indépendants regroupés dans la FFPI,
- les sociétés constituées par la grande distribution pour réaliser leur approvisionnement en produits pétroliers destinés à la consommation automobile et regroupées, pour la plupart, au sein de l'Union des Importateurs Indépendants Pétroliers (UIP), après avoir été membres de la FFPI.

Ainsi que l'avait encore relevé l'avis précité, " les compagnies pétrolières sont présentes à trois stades de la distribution : elles vendent à des grossistes les produits qui sortent de leurs raffineries, elles agissent comme grossistes lorsqu'elles vendent ces produits à des détaillants, et sont enfin détaillants lorsqu'elles sont propriétaires de la station service (carburants) ou du camion (fioul) qui délivre le produit au consommateur final. Elles se trouvent ainsi concurrencer directement les négociants et revendeurs indépendants. Pour la distribution au détail des carburants, les compagnies pétrolières disposent de réseaux de stations-service.

Chacun de ces réseaux est composé de stations qui sont la propriété des compagnies pétrolières (réseau officiel) et d'autres qui portent la marque de la compagnie mais sont la propriété d'exploitants liés par un contrat d'approvisionnement exclusif (réseau organique) ". Ces constatations demeurent valables.

En ce qui concerne les négociants indépendants, le Conseil avait indiqué dans le même avis que cette catégorie regroupait des importateurs grossistes qui ont souvent une activité de stockiste, des grossistes et des détaillants, ces derniers pouvant être clients des grossistes ou des raffineurs et sont spécialisés soit dans la distribution des carburants, soit dans celle du fioul domestique. Le Conseil avait observé que cette catégorie d'opérateurs avait diminué en nombre et importance de façon considérable par suite du rachat de pétroliers indépendants par les raffineurs, du regroupement d'indépendants et de l'importance croissante des groupes de la grande distribution dans la vente des carburants. Cette évolution s'est poursuivie depuis lors. A titre d'exemple, la FFPI comptait quinze membres au moment de la saisine. L'un d'entre eux a, entre-temps, été absorbé par le plus important opérateur indépendant que constitue la société Bolloré Energies.

Pour la grande distribution, le Conseil avait relevé que les groupes de ce secteur avaient, à partir du début des années 1980, constitué des centrales d'achat afin de garantir l'approvisionnement de leurs stations en s'affranchissant, au moins partiellement, de la dépendance à l'égard des compagnies pétrolières. Alors que le Conseil observait, en 1995, que ces centrales d'achat s'approvisionnaient notamment sur le marché international, il doit être souligné qu'aujourd'hui, et compte tenu de la faiblesse des prix sur le marché intérieur, la grande distribution se fournit essentiellement auprès des raffineurs français. Cinq sociétés de la grande distribution se sont regroupées dans l'UIP : Carfuel (Carrefour), Distriservices (Promodès-GMB), Dyn (Casino), Petrovex (Auchan), Pétrole Dérivés (Intermarché). Les centres Leclerc ont en propre une filiale d'approvisionnement en produits pétroliers, la société Siplec, qui n'est pas affiliée à l'UIP.

B. - L'industrie du raffinage en France et les conditions de stockage des produits pétroliers

1. Une industrie du raffinage en restructuration

Il existait treize raffineries en France au 31 décembre 1997 dont la capacité de raffinage à la même date s'élevait à 93 millions de tonnes. Près de 89 millions de tonnes de pétrole brut ont été traitées en 1997 par l'industrie française du raffinage. La production nette (hors autoconsommation des raffineries) s'est élevée à 84,6 millions de tonnes de produits finis, dont 21 % de carburants-auto, 8 % de carburéacteurs, 41 % de gasole/fioul domestique et 11 % de fiouls lourds. La production est excédentaire par rapport à la capacité d'absorption du marché intérieur (de 3 millions de tonnes). Il existe également un déséquilibre entre la nature des produits et les besoins du marché, les raffineries françaises produisant trop d'essence et pas assez de gasole, 10 % des besoins dans ce produit devant être couverts par des importations. L'ensemble de l'industrie européenne de raffinage disposant de capacités excédentaires (720 millions de tonnes pour 650 millions de tonnes de consommation) et pour partie inadaptées à l'évolution des normes en matière d'environnement, des fermetures de sites sont envisagées au plan européen (de dix à quinze sur 95 sites européens).

Six compagnies pétrolières disposent de capacités de raffinage sur le territoire français : BP France, Elf Antar France, Esso SAF, Mobil Oil Français, Société des Pétroles Shell, Total Raffinage Distribution. Le secteur est affecté au niveau mondial par des fusions et des alliances, qui concernent certaines des compagnies françaises ou installées en France (alliance européenne entre BP et Mobil, fusion entre BP et Amoco, alliance européenne entre Shell et Texaco, enfin projet de fusion entre Total et le groupe belge Pétrofina, qui ferait du nouvel opérateur le quatrième mondial en terme de capacités de raffinage et le cinquième en terme de ventes de produits).

2. Des sites de stockage dont le nombre diminue

La capacité globale de stockage en produits pétroliers s'élevait, au 31 décembre 1997, à 49,2 millions de mètres cubes, dont 71 % dits de raffinage (22,2 millions de mètres cubes dans les raffineries et 12,8 millions de mètres cubes dans des dépôts annexes) et 29 % dits de distribution (regroupant les dépôts civils actifs d'une capacité égale ou supérieure à 400 mètres cubes stockant des carburants et fiouls, des produits spéciaux, lubrifiants et bitumes, à l'exclusion des gaz liquéfiés). Au total, les stockages de distribution représentent 358 dépôts (contre 435 en 1993). Il existe 134 dépôts destinés au stockage des différentes sortes d'essence représentant une capacité de 3,7 millions de mètres cubes et 209 destinés au stockage du gazole et du fioul domestique, représentant une capacité de 8,6 millions de mètres cubes. La tendance est à la diminution des capacités de stockage, à la suite de la fermeture de certains dépôts.

D'après l'industrie pétrolière, le coût moyen à l'investissement d'un dépôt de 50 000 mètres cubes s'élèverait à 70 000 KF et à 14 000 KF pour un dépôt de 10 000 mètres cubes, les frais de fonctionnement du premier étant évalués, sur la base de quinze rotations par an, à un coût au mètre cube allant de 15 à 18 F.

C. - La consommation de produits pétroliers en France et les caractéristiques du marché des carburants et du marché du fioul domestique

La consommation française de produits pétroliers s'est élevée à 86,3 millions de tonnes en 1997 soit une quasi stabilité par rapport à 1996 (contre 77,5 millions de tonnes en 1987 et plus de 100 millions de tonnes avant 1980). Les carburants (essence, gazole) représentent 44 % de la consommation. Les combustibles (fiouls domestiques et lourds, butane, propane) utilisés pour le chauffage industriel et domestique constituent plus de 29 % des débouchés sur le marché français. Les dérivés pétrochimiques fournissant des matières premières pour l'industrie chimique comptent pour 12,1 %. Les lubrifiants et les bitumes représentent 4,3 % du marché.

1. Le marché des carburants

La consommation de carburants routiers s'est élevée à 47,6 millions de mètres cubes en 1997 soit une progression de 1,6 % par rapport à 1996, dont 19,033 millions de mètres cubes soit 40 % pour les carburants auto et 28,583 millions de mètres cube soit 60 % pour le gazole, ce carburant étant utilisé à hauteur de 39 % des quantités consommées par des voitures particulières et des taxis à moteur diesel. Depuis 1988, point culminant de la demande, la baisse de la consommation des carburants auto se poursuit à un taux qui se situe entre -2 à -6 % par an, l'année 1997 étant marquée par un ralentissement de la baisse. L'augmentation de la consommation des carburants sans plomb se poursuit (+ 6 %), ceux-ci représentant désormais 61 % du total des carburants vendus. Le gazole continue à progresser également (+ 4,67 % en 1997).

Les données ci-dessous permettent de dégager les grands traits des modes de distribution de ces produits :

Au stade de la distribution de gros :

Le tableau ci-dessous indique la répartition en pourcentage des ventes totales effectuées en 1997 par les opérateurs agréés :

	Carburants-auto	Gazole	Carburants-auto et Gazole

Négociants revendeurs	5,5	17,8	12,9
Consommateurs livrés en vrac	1,1	15,2	9,5
Réseau de distribution	93,4	67,0	77,6

Source : DHYCA Direction des hydrocarbures aujourd'hui direction des matières premières et des hydrocarbures DMPH

Il y a lieu de préciser que les consommateurs livrés en vrac comprennent essentiellement des sociétés de transport ou de grands complexes industriels possédant des flottes importantes de véhicules. Les ventes les plus importantes sont donc réalisées dans le réseau de distribution constitué à partir des stations-service. Ces chiffres font apparaître que les négociants revendeurs indépendants sont de moins en moins présents dans le marché des carburants auto, ce que confirme le tableau suivant, lequel donne les parts de marché de gros en 1997 par catégorie d'opérateurs pétroliers :

Entrepôts agréés	Carburants auto	Gazole	Carburants auto et Gazole
Filiales des grandes surfaces	39,5	24,0	30,2
Raffineurs et leurs filiales.	55,8	65,7	61,9
Autres opérateurs	4,7	10,3	7,9

Source : CFDP Comité français du pétrole.

Les grandes surfaces ont progressé en 1997 de 2,7 points sur l'ensemble des ventes de supercarburants, et spécialement dans le sans plomb 95. Il convient de souligner que ces chiffres ne représentent que les ventes réalisées par les filiales pétrolières des grandes surfaces et non par l'ensemble de la grande distribution, dont une partie est alimentée directement par les raffineurs et leurs filiales ou encore par des négociants indépendants.

Au stade du consommateur final (marché au détail) :

Les deux évolutions dont le Conseil avait relevé l'existence lors de ses précédents avis concernant le secteur pétrolier, à savoir la diminution des points de vente, d'une part, et l'importance de la place des sociétés de commerce de grande surface dans la distribution des carburants, d'autre part, continuent de faire sentir leurs effets.

La diminution du nombre de points de vente se poursuit. Le réseau de distribution comptait, au 31 décembre 1997, 17 500 points de vente (contre 31 500 en 1987 et 17 970 en 1996), soit une baisse de 44 % en dix ans. 9 700 sont détenus par les raffineurs (ou leurs filiales), qu'il s'agisse du réseau officiel ou du réseau organique, soit 55 % des unités existantes, 4 400 appartiennent aux grandes et moyennes surfaces (contre 2 600 en 1987), soit 25 % des unités existantes, 2 500 sont tenus par des pompistes indépendants (14 % du total) et 1 100 par des entrepositaires agréés indépendants (6 %).

Le tableau ci-dessous indique la répartition en pourcentage des ventes aux consommateurs finals, à l'exclusion de celles réalisées par les négociants indépendants qui ne sont pas connues :

en % des ventes totales en acquitté	Carburants-auto	Gazole	Carburants-auto et Gazole
Consommateurs livrés en vrac	1,1	15,2	9,5
Réseau de distribution	93,4	67,0	77,6
Ensemble	94,5	82,2	87,1

Source : DHYCA Direction des hydrocarbures aujourd'hui direction des matières premières et des hydrocarbures

Le tableau ci-dessous donne les parts de marché en pourcentage des différents opérateurs en 1997 :

en % des ventes totales aux consommateurs finals (hors négociants revendeurs)	Carburants auto	Gazole	Carburants auto et Gazole
Grandes surfaces ⁽¹⁾	50,3	35,7	42,1
Raffineurs ⁽²⁾	45,4	49,1	47,4
Autres opérateurs	4,3	15,2	10,5
Ensemble	100	100	100

1. y compris les 209 points de vente des raffineurs rattachés à des magasins à grandes surfaces.

2. ⁽²⁾ non compris les 209 points de vente des raffineurs rattachés à des magasins à grande surfaces. Source : DHYCA

Ce tableau fait apparaître que la part des volumes distribués par la grande distribution va bien au delà de celle qu'elle représente en nombre de points de vente.

Le tableau ci-dessous, qui indique la répartition des ventes des différents types de produits dans le réseau de distribution en 1997, fait apparaître que les grandes surfaces sont plus présentes dans les carburants auto que dans le gazole et que la situation inverse prévaut pour les autres opérateurs, les raffineurs réalisant une part à peu près semblable pour les deux types de produits.

en % des ventes dans le réseau de distribution	Carburants auto	Gazole	Carburants auto et Gazole
Grandes surfaces ⁽¹⁾	51,0	43,3	47,1
Réseau à la marque des raffineurs ⁽²⁾	45,4	51,3	48,4
Autres points de vente	3,6	5,4	4,5

⁽¹⁾ y compris les 209 points de vente des raffineurs rattachés à des magasins à grandes surfaces. ⁽²⁾ non compris les 209 points de vente des raffineurs rattachés à des magasins à grandes surfaces. Source : DHYCA

Il résulte des études menées par la Direction des matières premières et des hydrocarbures que la marge de distribution, c'est-à-dire la différence entre les prix hors taxes au consommateur en France et les prix sur le marché de Rotterdam, incluant les frais de mise en place et le coût des stocks de réserve, s'est élevée en moyenne en 1997 à 31 F/hl pour le super plombé, 43 F/hl pour le super sans plomb et à 95,42 F/hl pour le gazole.

2. Le marché du fioul domestique

Les ventes de fioul domestique se sont élevées à 19,79 millions de mètres cubes en 1997, soit une baisse de 3,2 % par rapport à l'année précédente, essentiellement en raison des conditions climatiques. Le chauffage domestique représente 52,3 % des quantités vendues, devant l'industrie (19,2 %) et l'agriculture (12 %), s'agissant des principales utilisations. Les négociants revendeurs (qui servent directement les consommateurs) ont approvisionné 48,3 % du marché contre 49,8 % pour les entrepositaires agréés, soit par l'intermédiaire de leur réseau (31,8 %), soit par l'intermédiaire de leurs filiales (18 %). Parmi les entrepositaires agréés, les raffineurs et leurs filiales réalisent 79,1 % des ventes, les 20,9 % restant étant le fait des pétroliers indépendants. Les grandes surfaces, qui commencent à être présentes sur ce marché, représentent environ 2 % des approvisionnements contre 1,1 % l'année précédente.

Pour ce produit, les pétroliers indépendants se sont approvisionnés, en 1997, à 83,2 % auprès des raffineurs, à 11,1 % à l'importation, à 2,7 % auprès de traders, et à hauteur de 3 % auprès de divers fournisseurs. Les achats aux raffineurs sont en progression en 1997 au détriment des autres sources, étant précisé que ce sont les filiales des grandes surfaces et les filiales des raffineurs qui s'adressent à ces derniers alors que les autres entrepositaires agréés indépendants ont eu davantage recours aux importations (près du quart de leurs achats).

La marge de distribution définie ci-dessus a été évaluée, en 1997, à 53 F/hl pour le fioul domestique et à 74 F/t pour le fioul lourd.

II. - Le régime juridique des stocks stratégiques

A L'obligation de stockage stratégique et son champ d'application

1. Une obligation ancienne rénovée dans le cadre de la libéralisation du secteur pétrolier

Instituée d'abord par une loi du 10 janvier 1925, l'obligation de stock stratégique a été ensuite organisée par la loi du 30 mars 1928 laquelle a mis en oeuvre le système dit de " monopole d'Etat délégué " présidant, jusqu'à la loi du 31 décembre 1992 précitée, au fonctionnement du marché pétrolier français. Ce système assujettissait les sociétés autorisées à importer du pétrole et titulaires à cet effet d'autorisations administratives spéciales dites A10 (valables dix ans) à une obligation de raffinage en France, d'une part, et obligeait les sociétés de distribution en gros de produits pétroliers raffinés, titulaires d'une autorisation dite A5, à s'approvisionner pour 80 % de leurs besoins par des contrats d'une durée de cinq ans passés avec des raffineurs français et à détenir en permanence un stock de produits au moins égal au quart de leurs ventes annuelles sur le marché intérieur, d'autre part.

La FFPI expose que, pendant longtemps et en contrepartie des contrats de fourniture de longue durée conclus auprès d'eux, les raffineurs français ont mis gratuitement à la disposition des sociétés indépendantes des stocks permettant à ces dernières d'assurer leur obligation de stockage. La succession des chocs et contre chocs pétroliers, associée à des transformations structurelles dans la pratique du négoce de produits pétroliers, a modifié les conditions financières de l'exercice des activités pétrolières et bouleversé l'équilibre et les rapports existants entre les différents types d'intervenants.

L'un des signes de cette évolution a été la création, sous la pression des opérateurs indépendants, le 1^{er} juin 1988, de la Société Anonyme de Gestion des Stocks de Sécurité (SAGESS), chargée de détenir 50 % de l'obligation de

stockage stratégique moyennant le versement d'une redevance. Il s'agissait alors, ainsi que le relève le rapport Bouvet élaboré dans la perspective de la réforme du secteur pétrolier français, de " *soulager les opérateurs du risque que représente la valeur au bilan des stocks* ". Cette société, dotée d'un statut particulier, regroupe dans son actionnariat tous les opérateurs pétroliers, la répartition du capital étant effectuée en fonction du niveau de l'obligation de stock stratégique (les actions ne pouvant être cédées qu'avec l'autorisation des ministres chargés des hydrocarbures, de l'économie et du budget), et bénéficie d'un statut fiscal dérogatoire défini par l'article 1655 quater du code général des impôts.

La loi n° 92-1443 du 31 décembre 1992 portant réforme du régime pétrolier, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993, met fin, dans son article 1^{er}, au régime du monopole délégué en disposant que : " *sous réserve du respect des dispositions de la présente loi, la réception en provenance de l'étranger et l'expédition, à destination de celui-ci, le traitement, le transport, le stockage et la distribution de pétrole brut et des produits pétroliers s'effectuent librement* ".

Cette libéralisation du secteur s'est effectuée dans la continuité du mouvement amorcé dans les années antérieures avec, en 1982, la suppression des quotas d'importation, en 1985, la liberté d'établissement des réseaux de distribution, en 1986, la liberté d'approvisionnement

auprès de raffineries étrangères et, de 1985 à 1987, la libéralisation progressive des prix à la distribution. Par ailleurs, la réalisation du marché intérieur au 1^{er} janvier 1993 imposait à la France de modifier le régime juridique de ce secteur.

Néanmoins, et conformément aux engagements de la France tant au plan international (adhésion à l'Agence internationale de l'énergie le 28 juillet 1992, imposant à la France la détention de 90 jours d'importations nettes) qu'au plan européen (mise en oeuvre de la directive 68/114/CEE du Conseil imposant aux pays membres de maintenir des stocks de produits pétroliers à un niveau équivalent au moins à 65 jours de la consommation intérieure pendant l'année civile précédente, portée en 1972 par la directive 72/425/CEE du Conseil à 90 jours), lui imposant au total de conserver des stocks de produits pétroliers représentant 26 % des quantités de produits mis à la consommation pendant les douze mois précédents, soit 95 jours de consommation intérieure, le nouveau régime juridique du secteur pétrolier maintient une obligation de stockage, qui a été mise à la charge des opérateurs.

Celle-ci est définie par l'article 2 de la loi n° 92-1443 du 31 décembre 1992 qui dispose que : "toute personne qui réalise, en France métropolitaine, une opération entraînant l'exigibilité des taxes intérieures de consommation sur un produit pétrolier figurant sur la liste annexée à la présente loi ou livre à l'avitaillement des aéronefs un produit pétrolier figurant sur cette liste est tenue de contribuer à la constitution et à la conservation de stocks stratégiques.

Toute personne qui met à la consommation ou livre à l'avitaillement des aéronefs, dans un département d'outre-mer, un produit pétrolier figurant sur la liste annexée à la présente loi est tenue de contribuer à la constitution et à la conservation de stocks stratégiques dans ce département.

Un décret fixe le volume des stocks stratégiques que chaque opérateur est tenu de constituer et conserver pendant douze mois en proportion des quantités de produits faisant l'objet des opérations mentionnées aux deux alinéas précédents. Cette proportion est calculée de telle sorte que la France dispose en permanence de stocks

stratégiques équivalant au quart des quantités nettes de pétrole brut et de produits pétroliers importées ou introduites l'année civile précédente".

2. Les produits et les volumes concernés

Les produits figurant sur la liste prévue à l'article 2 précité sont les essences auto et les essences avion, le gazole, le fioul domestique, le pétrole lampant, le carburateur, le fioul lourd et, en outre, en Guyane et dans le département de La Réunion, le gaz de pétrole liquéfié.

En application d'un arrêté du 15 mars 1993, ces produits sont répartis dans les quatre catégories suivantes : les essences auto et essences avion, le gazole, le fioul domestique et le pétrole lampant autre que carburéacteur, les carburéacteurs, les fiouls lourds.

L'arrêté précise qu'il ne peut être opéré de compensation entre les catégories de produits, celle-ci n'étant permise qu'entre produits de la même catégorie.

Les opérations entraînant la naissance de l'obligation de stockage sont celles appelées " mise à la consommation ", qui déclenchent l'exigibilité de la taxe intérieure sur les produits pétroliers.

Le décret n° 93-131 du 29 janvier 1993 ; relatif à l'obligation de constituer et de conserver des stocks stratégiques de pétrole brut et de produits pétroliers fixe, dans son article premier, les quantités de produits pétroliers qui font l'objet de l'obligation de stockage. Ce volume est fixé à 27 % des quantités ayant fait l'objet des opérations mentionnées aux deux premiers alinéas de l'article 2 de la loi susvisée (mise à la consommation ou ravitaillement des aéronefs).

L'article 3 du décret précise la nature des produits sur lesquels porte l'obligation de stockage et offre des possibilités de substitution.

La règle qui vise à ce que soient stockés et donc disponibles des produits tels que ceux mis sur le marché est la suivante : "les stocks stratégiques correspondant aux obligations mises à la charge des opérateurs pétroliers doivent être constitués de produits appartenant aux mêmes catégories, définies par chacun des tirets de l'annexe à la loi du 31 décembre susvisée, que les produits qui font l'objet des opérations mentionnées aux deux premiers alinéas de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1992 susvisée, à concurrence :

d'au moins 56 % des obligations totales de stockage concernant l'ensemble des produits figurant sur l'annexe de ladite loi, à l'exception du fioul lourd ;

d'au moins 46 % des obligations totales de stockage concernant le fioul lourd.

La dérogation est fixée en ces termes : "au delà du stock minimum défini au I ci-dessus, les opérateurs pétroliers peuvent être autorisés à substituer aux produits concernés, et après application du coefficient d'équivalence, du pétrole brut ou certains produits intermédiaires de raffinage dont ils disposent, selon le cas sur le territoire de la métropole ou sur celui du département d'outre-mer, soit directement, soit à la suite d'une mise à disposition mentionnée à l'article 4 ci-dessous". Le coefficient d'équivalence, fixé par l'arrêté du 15 mars 1993 modifié précité, est de 0,8 %, le pourcentage maximum de substitution étant fixé par le même arrêté à 42 % pour les

produits des trois premières catégories et à 52 % pour les produits de la catégorie fiouls lourds.

B. - Les conditions de mise en oeuvre de l'obligation de stockage

Il convient de relever que la directive communautaire laisse aux pays membres le choix du système permettant la constitution de stocks stratégiques.

La France a retenu un système mixte faisant appel à la fois aux opérateurs et à un organisme parapublic, fondé néanmoins sur le principe d'une obligation identique pour tous les types d'opérateurs mais dont les modalités d'exécution peuvent varier.

1. Des conditions différenciées en fonction du statut de l'entreprise soumise à l'obligation

En fonction de son statut, l'entreprise soumise à l'obligation de stockage dispose de différentes possibilités pour exécuter son obligation.

En effet, l'article 4 de la loi définit les conditions dans lesquelles les opérateurs exécutent leurs obligations, en distinguant entre ceux dotés du statut d'entrepôt agréé et les autres. Les premiers doivent constituer et conserver les stocks stratégiques, pour une part déterminée par décret, directement ou sous leur responsabilité par l'intermédiaire d'un ou plusieurs entrepositaires agréés et, pour l'autre part, sous forme de versement direct à un comité professionnel, le Comité professionnel des stocks stratégiques pétroliers (CPSSP), d'une rémunération. Les seconds s'acquittent de la totalité de leur obligation par le versement au CPSSP d'une rémunération.

Il existe, pour les opérateurs du secteur pétrolier, trois statuts fiscaux résultant d'une loi du 17 juillet 1992 : celui des entrepositaires agréés, lesquels sont habilités à produire, détenir, expédier et recevoir les produits pétroliers en suspension de droits et de taxes, celui des opérateurs enregistrés ou non enregistrés qui ne sont habilités qu'à recevoir sur le territoire français des produits pétroliers en provenance d'autres Etats membres de la Communauté européenne en suspension de droits et taxes, ces derniers étant exigibles dès réception du produit, celui des autres opérateurs qui, sans habilitation particulière, introduisent sur le territoire national des produits pétroliers pour lesquels les taxes ont déjà été acquittées dans un autre pays de la Communauté et qui doivent acquitter à nouveau en France les taxes afférentes aux produits pétroliers avec possibilité de remboursement de celles payées dans le pays d'expédition. Les membres de la FFPI, comme les raffineurs distributeurs ou les filiales spécialisées de la grande distribution, ont le statut d'entrepôt agréé. Dans ces conditions, il leur appartient d'exécuter l'obligation à laquelle ils sont tenus en partie par la constitution de stocks physiques et en partie par le versement d'une cotisation au CPSSP.

L'article 2 du décret n° 93-131 du 29 janvier 1993 précité fixe la part que les entrepositaires agréés doivent constituer et conserver directement ou par l'intermédiaire d'autres dépositaires agréés conformément à l'article 4 de la loi précitée : celle-ci s'élève à 50 % de leur obligation totale de stockage, ramenée à 46 % à compter du 1^{er} janvier 1993. Depuis le 1^{er} janvier 1994, les opérateurs agréés peuvent opter entre cette proportion de 46 % et la proportion de 40 % ramenée à 30 % à compter du 1^{er} janvier 1995 et à 20 % à compter du 1^{er} janvier 1996. Ainsi le décret a-t-il prévu une monétisation progressive d'une part très significative de l'obligation de stockage.

2. La possibilité des mises à disposition pour les opérateurs tenus à la constitution de stocks physiques

L'article 4 du décret prévoit la possibilité pour un opérateur pétrolier doté du statut d'entrepoteur agréé de satisfaire à son obligation de stockage en ayant recours à une quantité de pétrole brut ou de produits pétroliers mise à sa disposition par leur propriétaire. Cette mise à disposition doit faire l'objet d'un accord préalable. Le propriétaire des stocks doit s'engager à suppléer aux obligations de l'opérateur pétrolier pour les quantités qu'il met à sa disposition.

Cette possibilité de recourir à d'autres opérateurs pour des mises à disposition de produits, avec la monétisation de l'obligation, est une des caractéristiques essentielles, et contestée, du système de stockage stratégique.

3. L'obligation de détenir des dépôts répondant à certaines normes pour la constitution des stocks stratégiques

L'article 5 du décret n° 93-131 du 29 janvier 1993 prévoit que les installations recevant des stocks stratégiques doivent être préalablement agréées par le ministre chargé des hydrocarbures. En application de l'article 11 de l'arrêté du 15 mars 1993, ces dépôts doivent avoir une capacité d'au moins 400 mètres cubes pour les produits des trois premières catégories, d'au moins 1 000 mètres cubes pour les produits de la catégorie IV, et disposer des moyens d'expédition et de réexpédition jugés nécessaires pour les besoins de la défense et en vue de permettre une mise en place des produits conforme aux intérêts de l'économie générale du pays. Ils ne doivent pas pouvoir être assimilés à des établissements de distribution au détail. L'agrément prévu par le décret prend en compte la localisation des dépôts, la nature des produits stockés et le taux de rotation des dépôts.

C. - Une obligation confiée pour partie à un organisme professionnel où dominant les grandes sociétés pétrolières, ayant recours lui-même aux services d'une société constituée à l'origine par la volonté des indépendants

Aux termes de l'article 3 de la loi, "la constitution et la conservation, directement ou par l'intermédiaire de prestataires de services, de stocks stratégiques de pétrole brut et de produits pétroliers prévus par la présente loi, à l'exclusion de ceux mentionnés au a du I et au a du III de l'article 4, sont assurés par un comité régi par la loi n° 78-654 du 22 juin 1978 concernant les comités professionnels de développement économique".

Ce comité, le CPSSP, a été créé par le décret n° 93-132 du 29 janvier 1993, qui en règle la mission et le fonctionnement. Le CPSSP a pour mission de constituer et de conserver des stocks de produits pétroliers pour le compte des opérateurs qui lui versent en contrepartie une rémunération proportionnelle aux quantités dont il assure le stockage.

Cette rémunération est déterminée, aux termes de l'article 3 de la loi précitée, par le conseil d'administration du comité et " *correspond pour chaque redevable, aux coûts de constitution et de conservation pendant un an des stocks stratégiques pris en charge* ".

1. Composition et fonctionnement du CPSSP

Aux termes de l'article 2 du décret précité, le CPSSP est administré par un conseil d'administration de treize membres dont neuf sont nommés sur proposition des organisations professionnelles représentatives des opérateurs soumis à l'obligation de constituer des stocks stratégiques, parmi lesquels six membres sur proposition de l'Union française de l'industrie pétrolière (laquelle représente les raffineurs), deux membres sur proposition de la Fédération française des pétroliers indépendants, un membre sur proposition du Comité national de la distribution pétrolière, deux membres nommés en raison de leur compétence et deux membres nommés sur

proposition des ministres chargés respectivement de l'économie et du budget. Ce mandat est de trois ans renouvelable.

Le directeur des hydrocarbures exerce auprès du comité les fonctions de commissaire du Gouvernement

2. Attributions.

Le CPSSP fixe :

les règles selon lesquelles est déterminée la rémunération des services rendus par le comité en matière d'obligation de stockage aux opérateurs qui s'en acquittent par son intermédiaire,

les règles de rémunération des services rendus au comité par les prestataires de services par lesquels il peut assurer la constitution et la conservation des stocks stratégiques,

la composition et les conditions de cession de ces stocks.

Il établit le plan de localisation des stocks stratégiques placés sous son autorité.

3. La mise en oeuvre de l'obligation de stockage par le CPSSP entraîne nécessairement des mises à disposition de produits par les raffineurs, d'une part, et s'appuie sur la SAGESS, d'autre part

Le décret n° 93-132 du 29 janvier 1993 portant création du CPSSP fixe, dans son article 9, les conditions dans lesquelles le CPSSP remplit l'obligation de stockage mise à sa charge. Celles-ci sont les mêmes que celles offertes aux opérateurs pétroliers auxquels il se substitue. Il ne peut cependant, en ce qui le concerne, opérer de substitution de produits qu'en utilisant du pétrole brut. Outre cette première réserve, la latitude dont semble disposer le CPSSP pour mettre en oeuvre ses attributions doit être pondérée par la contrainte qui lui est imposée d'accueillir les mises à disposition qui lui sont proposées par certains opérateurs. En effet, pour l'exécution de son obligation, le CPSSP "*accepte en priorité les mises à disposition de produits pétroliers qui lui sont proposées par les opérateurs agréés... et qui font réaliser au maximum 54 % de leur obligation de stockage stratégique par son intermédiaire*". Ces mises à disposition "*doivent faire l'objet de contrats entre le comité professionnel et les opérateurs pétroliers concernés. Les opérateurs pétroliers ayant conclu de tels contrats avec le comité professionnel ne peuvent en reprendre la disposition que dans la limite de 10 p.100 de leur obligation de stockage stratégique chaque année avec un préavis de six mois. Les augmentations de mises à disposition par un opérateur pétrolier se font dans les mêmes conditions, après accord du conseil d'administration du comité professionnel pris à la majorité des trois cinquièmes de ses membres présents ou représentés*".

Par ailleurs, le CPSSP peut recourir à des mises à disposition d'appoint dont il a l'initiative.

Les opérateurs susceptibles d'offrir ces mises à disposition sont ceux disposant naturellement de stocks physiques élevés pour les besoins de leur activité principale, c'est-à-dire les raffineurs.

Ces mises à disposition sont rémunérées dans des conditions fixées en annexe du règlement intérieur du CPSSP, lesquelles prévoient la prise en compte des trois éléments suivants : rémunération de l'immobilisation financière due au produit, rémunération de l'entretien de la qualité du stock, rémunération des frais et charges de stockage

et d'exploitation par référence aux tarifs proposés par des sociétés de stockage représentatives.

Enfin, pour constituer et conserver les stocks dont il a la charge, il peut recourir aux services de la SAGESS. En effet, aux termes de l'article 2 de son statut, la SAGESS a pour objet :

"- de réaliser la mission de constituer et de conserver des stocks stratégiques de pétrole brut et de produits pétroliers pour couvrir les besoins exprimés par l'organisme créé par le décret 93/132 sous le nom de Comité Professionnel des Stocks Stratégiques Pétroliers... dans le cadre d'une convention passée avec le CPSSP et approuvée par arrêté conjoint du Ministre chargé des Hydrocarbures et du Ministre chargé du budget en date du 26 mars 1993...

d'effectuer pour le compte du CPSSP et en son nom, la gestion de l'obligation de stocks stratégiques qui incombe au CPSSP ".

La convention prévue dans le statut de la SAGESS, en date du 25 mars 1993, prévoit notamment que :

le CPSSP s'engage, pour accomplir sa mission, à utiliser la totalité des stocks de produits pétroliers appartenant à la SAGESS, celle-ci s'engageant à réserver ses stocks en totalité au CPSSP et à n'en modifier le volume qu'en fonction des instructions données par le CPSSP ;

la mise à disposition des stocks de la SAGESS au CPSSP se fait moyennant une rémunération facturée au CPSSP, chaque mois, sur chaque tonne de produits pétroliers mise à sa disposition. Le calcul de cette rémunération est défini en annexe de la convention et comprend, d'une part, un poste dit de charges réelles (frais d'entreposage des stocks propres, frais de contrôle et d'analyse des stocks propres, assurances et cautions en douane, pertes sur produits, rotation des produits, coût de substitution en cas de changement de spécification [teneur des produits], frais généraux réels ainsi qu'un poste de charges calculées [frais financiers]). La SAGESS finance, pour sa part, les achats de stocks par recours à des emprunts ;

-en ce qui concerne l'achat de produits pétroliers, la convention prévoit que la SAGESS procédera par appel d'offres ;

en ce qui concerne la vente des produits pétroliers, la convention rappelle qu'en application de l'article 1655 quater du code général des impôts, la SAGESS ne peut procéder à la vente à un prix inférieur à ses coûts d'acquisition, le CPSSP devant prendre toute mesure pour que la SAGESS perçoive au moins le prix d'inventaire des stocks cédés ;

le CPSSP donne mandat à la SAGESS d'effectuer en son nom et pour son compte la gestion de l'obligation stratégique incombant au CPSSP, ce qui comprend notamment l'identification des opérateurs pétroliers soumis à l'obligation de stockage, le calcul des montants de redevances des opérateurs, la gestion des contrats de couverture et de mises à disposition, le calcul mensuel de l'obligation et l'organisation de la couverture par les stocks propres et le recours aux mises à disposition.

D. - Un dispositif de contrôle " croisé " entre l'administration et le CPSSP

Il appartient aux opérateurs d'adresser, chaque mois, au ministre chargé des hydrocarbures ainsi qu'au CPSSP

une déclaration comportant, notamment, les éléments nécessaires au calcul de leur obligation pour le mois.

En application de l'article 12 de la loi, le contrôle du niveau des stocks et des modalités de leur constitution et de leur conservation est effectué par des agents du service des douanes et des agents assermentés désignés par le ministre chargé des hydrocarbures, qui disposent à cet effet d'un droit d'accès dans les locaux professionnels des établissements où sont conservés les stocks stratégiques. En cas d'infraction, le ministre chargé des hydrocarbures peut ordonner le paiement, en proportion des quantités manquantes, d'une amende égale au plus à quatre fois le montant de la redevance perçu par les services des douanes au profit du CPSSP.

Le système français de conservation de stocks pétroliers est donc un système complexe compte tenu notamment de la coexistence de deux modes de stockage, l'un centralisé et l'autre décentralisé, ainsi que du fait de l'existence, en ce qui concerne la part centralisée du stockage, de deux organismes, le CPSSP et la SAGESS, là où d'autres pays disposent d'un système unique et d'une seule institution.

III. - Le fonctionnement du dispositif relatif à l'obligation de constitution et de conservation de stocks stratégiques au regard des règles de concurrence

A. - Les critiques formulées par la FFPI

La FFPI expose que le caractère industriel de l'activité des raffineurs distributeurs, lesquels appartiennent à de grandes sociétés multinationales produisant du pétrole brut, le raffinant et vendant leur production, les oblige à détenir des stocks importants de pétrole brut, de produits intermédiaires et de produits finis dans leurs raffineries et dépôts annexes, et qu'en outre une partie des ventes, effectuée avant la mise à la consommation (vente sous douane), ne génère pas l'obligation de constitution de stocks stratégiques. Elle indique que les indépendants, moyennes ou petites entreprises familiales et souvent régionales, dont l'activité consiste à acheter des produits finis aux raffineurs ou à en importer et à les revendre aux consommateurs, n'ont besoin que d'un volume minimal de stocks, inférieur à leur obligation de stockage stratégique. Elle rappelle que ces derniers sont en concurrence sur le marché avec les raffineurs, qui sont aussi leurs fournisseurs.

En premier lieu, la FFPI analyse le fonctionnement du dispositif relatif à l'obligation de stockage stratégique de la façon suivante :

- elle observe que les mises à disposition effectuées par les raffineurs sont rémunérées par leurs bénéficiaires, c'est-à-dire les pétroliers indépendants et par le CPSSP ;
- elle soutient que les raffineurs peuvent consentir des mises à disposition gratuites à leurs filiales ;
- elle fait valoir que la possibilité de substituer, pour la constitution des stocks stratégiques, au moins pour partie du pétrole brut aux autres produits mis à la consommation, avantage les raffineurs, qui disposent nécessairement de ce type de produit pour l'exercice de leur activité, et en déduit que le coût de l'obligation de stockage est nul pour ces opérateurs ;
- elle considère que "les pétroliers indépendants rémunèrent ainsi le stock-outil des raffineurs qui sont à la fois leurs fournisseurs et leurs concurrents" ;
- elle estime que les rémunérations des mises à disposition couvrent des charges incombant normalement à un industriel, qu'il y ait ou non mise à disposition, et qui sont incluses dans les prix de cession, et que ce système permet ainsi une double rémunération accentuant le déséquilibre entre les deux catégories d'opérateurs, dans la mesure où les mises à disposition pratiquées par les raffineurs sont "prélevées" sur le

stock outil et non gelées ;

- elle évalue, par suite, le stock réellement disponible des compagnies pétrolières à 400 000 tonnes, soit deux jours seulement de mise à la consommation nationale ;
- elle chiffre à plus de 25 F par tonne l'avantage concurrentiel dont disposeraient les raffineurs du fait des conditions d'application de l'obligation de stockage ;
- elle considère que cette situation contribue à l'accélération de la disparition des pétroliers indépendants.

En second lieu, la FFPI estime que le recours aux mises à disposition induit des comportements susceptibles d'entraver le jeu normal de la concurrence :

- en constituant pour les raffineurs un moyen de pression sur les opérateurs qui subordonnerait les mises à disposition à la signature de contrats d'achat de produits pétroliers ;
- en forçant les pétroliers indépendants, pour échapper à la pression des raffineurs, à augmenter la prise en charge de leur obligation de stockage par le CPSSP, plus onéreuse pour eux que le recours aux mises à disposition ;
- en incitant le CPSSP à revendre des stocks y compris à perte pour augmenter les mises à disposition des raffineurs au profit du CPSSP.

Dès lors qu'il est avéré, conformément à ce qu'indique la FFPI, que les indépendants (que ce soient ceux regroupés au sein de la FFPI ou ceux appartenant à l'UIP) sont à la fois les clients et les concurrents des compagnies pétrolières, la question de l'incidence sur le fonctionnement de la concurrence du système de constitution des stocks stratégiques pétroliers se trouve posée. En dépit de l'évolution constatée de la situation des différents opérateurs de la distribution des produits pétroliers depuis une dizaine d'années, cette question est posée dans les mêmes termes pour les membres de l'UIP et de la FFPI, les membres de l'UIP formulant les mêmes critiques à l'encontre de la mise en œuvre du système de stockage stratégique que la FFPI.

B. - L'évaluation du système au niveau communautaire

Dans le cadre d'une étude portant sur l'examen des différents systèmes de stockage obligatoire des produits pétroliers mis en place au sein de l'Union européenne et réalisée en juin 1997, le principe de l'obligation uniforme de stockage de 90 jours est critiqué, au motif qu'il " *impose une contrainte excessive à certaines entreprises* ", alors que les stocks d'exploitation minimums normaux sont très variables d'un opérateur à l'autre. Cette critique avait déjà été formulée en 1988 à l'occasion d'une enquête ayant donné lieu à un rapport sur la situation et l'évolution des stocks de réserve dans les Etats membres de la Communauté, dans lequel il était relevé que " *la source de la discrimination entre les deux types d'opérateurs-raffineurs et distributeurs indépendants- réside en ce qu'une même obligation -90 jours de stock- frappe deux catégories d'agents économiques ayant des caractéristiques techniques très contrastées* ". Le rapport se fondait, à cet égard, sur l'importance du stock outil dont disposent les raffineurs pour les besoins de leur activité, comparé à celui, réduit à quelques jours, nécessaire à l'activité exercée par les distributeurs indépendants. Le rapport relevait aussi que la structure financière de ces derniers comporte moins d'immobilisations en capital que celle des raffineurs, s'agissant d'un métier principalement commercial, à marges brutes relativement faibles.

C. - La nouvelle directive européenne 98-93 relative à l'obligation de stockage

Elle a été adoptée le 14 décembre 1998 (JOCE du 31 décembre 1998). L'exposé des motifs de la proposition de directive fait état de la " *transparence des modalités de stockage et du renforcement de l'égalité des chances sur*

le marché intérieur du pétrole ". Faisant écho aux analyses menées au niveau européen par la Fédération européenne des indépendants, le projet indiquait que " *certaines opérateurs se plaignent de n'être pas traités sur un pied d'égalité avec leurs concurrents, les inégalités pouvant résulter de :*

- a) l'application disproportionnée de l'obligation de stockage aux divers types d'opérateurs sur le marché
- b) la répartition disproportionnée des coûts de stockage entre ceux à qui s'applique l'obligation de maintenir des stocks de sécurité
- c) l'utilisation partielle des stocks opérationnels de l'industrie comme stocks " mis à disposition ", certains opérateurs ont pu procéder de la sorte et d'autres non en raison de leurs structures et de leurs activités différentes
- d) l'application de conditions déloyales aux importateurs et aux distributeurs afin de profiter d'un stockage de type " mis à disposition " assuré par les raffineurs nationaux en leur imposant, par exemple, de signer des contrats d'achat à long terme avec ces derniers " .

D'autres documents élaborés dans le cadre de la préparation de la directive abordent la question de l'éventuelle confusion entre une partie du stock opérationnel des opérateurs et des stocks stratégiques, qui soulève deux types de difficultés, l'une sur la réalité des stocks de sécurité effectivement disponibles en cas de crise, l'autre sur le calcul des coûts de constitution des stocks de sécurité, dont le manque de transparence rendrait ardue leur répartition égale et objective entre les opérateurs.

Pour certains, aucun élément de la réglementation, ni internationale, ni communautaire, n'impose une différenciation entre ces différents types de stocks. En ce qui concerne spécifiquement la France, il n'existe pas non plus de prescription exigeant cette différenciation, étant observé que l'Etat dispose, au travers de la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974 relative aux économies d'énergie, des moyens juridiques lui permettant de prendre des mesures contraignantes en vue de remédier à une pénurie énergétique localisée ou d'intervenir en matière de déstockage de pétrole brut et de produits raffinés, l'autorisant donc à recourir aux stocks opérationnels des raffineries si nécessaire. L'article 11 de la loi du 31 décembre 1992 lui confère, en outre, la faculté de suspendre les exportations de produits pétroliers dans certaines circonstances. Pour d'autres en revanche, cette confusion est de nature à affaiblir la sécurité d'approvisionnement en produits pétroliers.

Les questions soulevées par la FFPI ont donc été analysées au niveau européen puisqu'elles se posent également dans d'autres pays qui ont choisi de faire porter au moins une partie de l'obligation directement sur les opérateurs.

Au total, la directive n° 98/93 du 14 décembre 1998 consacre à cette question un considérant ainsi rédigé : " considérant qu'il convient de veiller à la transparence des modalités de stockage, de manière à assurer une répartition équitable et non discriminatoire des charges liées à l'obligation de stockage ; que, partant, les Etats membres peuvent mettre à la disposition des parties intéressées les informations relatives au coût de stockage " et les nouvelles prescriptions en la matière de la directive n° 68/414 du 20 décembre 1968 du Conseil modifiée résultant de son article 3 sont désormais les suivantes : " les Etats membres veillent à appliquer des conditions équitables et non discriminatoires dans leurs dispositions en matière de stockage.

Les coûts résultant du stockage prescrit à l'article 1^{er} doivent apparaître de manière transparente. A cet égard, les

Etats membres peuvent adopter des mesures pour obtenir des informations appropriées concernant les coûts du stockage prescrit à l'article 1^{er} et pour mettre ces informations à la disposition des parties intéressées ".

D. - L'état actuel des stocks stratégiques en France

L'obligation de stockage porte actuellement sur 95 jours de mise à la consommation, soit 26 % de la consommation annuelle. Ces 95 jours de stocks sont assurés comme suit : 20 jours de stocks physiques des opérateurs, 50 jours de stocks assurés par le CPSSP, 25 jours de mises à disposition.

Le tableau ci-dessous indique, au 1^{er} décembre 1998, l'état des stocks des différents opérateurs pétroliers ainsi que du CPSSP et de la SAGESS :

	(en milliers de tonnes) - Décembre 1998			MAD faites au	MAD faites par les
	Stocks(au 01/12/1998)	Obligations	Part dévolue au Comité	Comité*	indépendants ou grandes surfaces
raffineurs et filiales	12.240	12.400	6700 (54 %)	4.540	
grandes surfaces	405	2.900	2.320 (80 %)	0	200
indépendants	405	1.280	715 (56 %)**	15	255
SAGESS	5.180				
TOTAUX(hors EDF)	18.230	16.580	9.735	4.555	455

* mises à disposition.

** compte tenu de la part prise en charge à 100 % par le CPSSP pour les opérateurs non agréés.

Ce tableau fait apparaître que, parmi les entrepositaires agréés, les grandes surfaces ont choisi de passer au maximum de leur possibilité, soit 80 %, la part de leur obligation de stockage pouvant être confiée au CPSSP, les autres indépendants, à l'exception de deux d'entre eux passés également à 80 %, ayant choisi de recourir au CPSSP à hauteur de 54 %, soit le seuil minimum fixé par la loi. Il en résulte également que sur 4,555 millions de tonnes de produits pétroliers mis à disposition du CPSSP, 4,540 millions, soit plus de 90 %, sont le fait des raffineurs et de leurs filiales.

Les données disponibles jusqu'au 31 décembre 1997 permettent de dessiner les évolutions qui se sont produites depuis l'entrée en vigueur du dispositif résultant de la loi du 31 décembre 1992. Entre ces deux dates, les mises à la consommation ont augmenté de 3,16 %. Les stocks de la SAGESS ont largement progressé dans le même temps puisque cette hausse s'est élevée à 64,48 %, tendance qui s'est poursuivie en 1998. Le coût du système a diminué puisqu'évalué à 173 F la tonne en 1993, il se serait élevé à 113 F en 1997.

La période récente, depuis 1997, est marquée par la diminution des mises à disposition consenties par les raffineurs. Ainsi, celles-ci sont passées de 1250 ktonnes à 450 ktonnes en un an, à cause du choix des grandes surfaces de faire assurer à hauteur de 80 % leur obligation par le CPSSP.

En ce qui concerne la distinction entre stocks opérationnels et stocks stratégiques, l'actualisation des données

fournies sur ce point par la FFPI, à partir de chiffres fournis par le CPSSP, aboutit à des chiffres supérieurs à l'évaluation faite par la FFPI quant à l'état réel des stocks détenus par les raffineurs. Les chiffres de la FFPI sont par ailleurs agrégés (toutes catégories de produits confondues) et ne prennent pas en compte, selon les services de la DHYCA, d'autres stocks (par exemple ceux dans des dépôts annexes ou ceux dans les stations-service), lesquels font partie du stock outil.

E. - ANALYSE DU CONSEIL

En premier lieu, le Conseil observe que la saisine critique de fait certains des aspects du système de constitution des stocks stratégiques de produits pétroliers tel qu'il résulte d'un ensemble de dispositions législatives et réglementaires qui n'avaient d'ailleurs pas été soumises à son examen au moment de leur adoption et, principalement, l'uniformité de l'obligation, quelle que soit la nature de l'activité exercée, ainsi que la possibilité pour certains opérateurs de consentir des mises à disposition de produits pétroliers tant à d'autres opérateurs qui sont leurs concurrents sur les marchés aval, qu'à l'organisme central de stockage que constitue le CPSSP.

Le Conseil souligne qu'il ne lui appartient pas de porter une appréciation sur les choix du législateur et du Gouvernement en faveur d'un système de stockage comportant une partie mise à la charge d'un organisme centralisé et une partie laissée à la charge des opérateurs, tous ayant les mêmes obligations, et qui, selon l'exposé des motifs de la loi, prend en compte des impératifs industriels de nature à assurer : "*le maintien d'un raffinage compétitif sur le territoire national*" et "*le développement de l'activité internationale des compagnies françaises*". En outre, dans ce domaine, le législateur et le Gouvernement poursuivent un objectif de sécurité d'approvisionnement en matière de produits pétroliers en cas de crise, lequel peut conduire à des choix techniques qui ne tiennent pas nécessairement compte de tous les aspects concurrentiels du fonctionnement des marchés en cause.

Le Conseil a fait porter son analyse sur les effets potentiels de l'uniformité de l'obligation et de la procédure de mise à disposition sur le fonctionnement de la concurrence sur les marchés concernés.

Le Conseil relève, d'abord, qu'il n'y a pas, au niveau européen, de modèle unique de système de stockage stratégique, compte tenu de la latitude laissée par l'Union européenne à ses membres en la matière en raison de la diversité des structures industrielles et de distribution des produits pétroliers dans les différents pays. Ainsi existe-t-il différentes modalités (stocks d'Etat, stocks détenus par des agences en tout ou partie, stocks relevant de la seule responsabilité des opérateurs, avec une charge équivalente ou différenciée selon les opérateurs) : l'objectif de sécurité d'approvisionnement recherché par le système de stockage stratégique peut donc être atteint de plusieurs manières. Le Conseil remarque que l'analyse, menée au niveau communautaire, sur les éventuelles distorsions de concurrence pouvant résulter de tel ou tel système n'a pas conduit à restreindre la latitude laissée aux Etats membres pour mettre en œuvre l'obligation de stockage stratégique. En revanche, la nouvelle directive introduit la faculté pour les Etats membres de mettre à la disposition des parties intéressées des informations relatives aux coûts de stockage et les invite à veiller "*à la transparence des modalités de stockage, de manière à assurer une répartition équitable et non discriminatoire des charges liées à l'obligation de stockage*".

Le Conseil remarque ensuite que l'essentiel des critiques de la FFPI, rejointe en cela par l'analyse de différents experts exposée au 3-B et 3-C du présent avis, repose sur la confusion qui existerait pour partie entre le stock outil des opérateurs et les stocks stratégiques. Cette confusion serait de nature -compte tenu des deux caractéristiques du système français de constitution de stocks stratégiques, que sont l'uniformité des obligations imposées aux opérateurs, d'une part, et la possibilité pour certains d'entre eux de mettre à la disposition des

autres des stocks de produits, d'autre part- à produire différents effets, que la FFPI analyse comme générateurs d'une distorsion de concurrence.

Tout d'abord, le niveau de ce stock-outil étant très différent en fonction de la nature de l'activité des opérateurs (raffineurs d'un côté, distributeurs importateurs de l'autre), la charge, en théorie égale, résultant de l'obligation de constituer des stocks stratégiques pèserait de manière inégale selon la catégorie d'opérateurs concernés. Dans un cas, en effet, celui des raffineurs, cette charge se confondrait, au moins en partie, avec celle résultant de la constitution des stocks nécessaires à l'activité opérationnelle et ne générerait donc pas de coûts supplémentaires, dans l'autre, celui des distributeurs, elle se traduirait bien par un coût spécifique de nature à les rendre moins compétitifs sur les marchés aval de distribution des produits pétroliers sur lesquels ils sont en concurrence avec les raffineurs ou leurs filiales.

Ensuite, et par le même effet d'indifférenciation entre stocks opérationnels et stocks stratégiques, la réglementation de l'obligation de stockage telle qu'elle est appliquée procurerait aux raffineurs qui effectuent des mises à disposition une rémunération de tout ou partie de leurs stocks outil à la charge des distributeurs indépendants de nature à conférer aux premiers un avantage artificiel de compétitivité au détriment de ces derniers.

Enfin, ce phénomène serait accentué par la possibilité offerte aux opérateurs de remplir leur obligation, au moins pour partie, en substituant du pétrole brut aux autres produits devant être stockés, possibilité qui ne pourrait profiter en pratique qu'aux seuls raffineurs.

Le Conseil n'a pas été en mesure de déterminer l'ampleur éventuelle du recouvrement entre les stocks outils et les stocks stratégiques des raffineurs, en raison de la forte variation notamment intra-annuelle des stocks et de la difficulté de déterminer avec une précision acceptable le niveau incompressible du stock outil.

D'une part, les indications fournies par les distributeurs indépendants, qui conduisent pour les trois premiers mois de 1997 à une quasi égalité des deux catégories de stocks (les stocks réels seraient à peine supérieurs aux stocks exigés), sont très éloignées des données de l'administration pour les premiers mois de 1998 qui font état selon les mois de 14 à 18 jours d'excédent des stocks réels sur les stocks exigés.

D'autre part, le rapport Bouvet de mars 1992 fait état pour ce qui concerne les raffineries allemandes -dont il n'y a pas lieu de penser qu'elles ont des caractéristiques techniques différentes des raffineries françaises- d'un stock outil d'environ 15 jours de consommation, alors que d'autres sources retiennent des chiffres allant de 30 jours à " plusieurs dizaines de jours " (rapport Roux Stoffaës), et que les niveaux les plus fréquemment avancés sont de l'ordre de 40 à 45 jours, sans qu'il soit précisé si ces chiffres expriment les besoins techniques minimaux des industries ou reflètent une moyenne des situations observées et comprennent éventuellement les stocks outils des filiales de distribution des raffineurs évalués couramment à 10 ou 15 jours de consommation.

Le Conseil relève qu'il s'agit d'une question récurrente et qui, analysée par les experts au regard des conséquences en matière de sécurité d'approvisionnement, ainsi qu'il résulte des constatations effectuées au 3-C du présent avis, reçoit des réponses nuancées. Il observe que, sous réserve de l'efficacité des contrôles évoqués au 2-D du présent avis, le respect par les opérateurs des obligations en matière de stocks stratégiques n'est pas contesté, mais qu'il est vraisemblable qu'une partie au moins du stock outil se trouve de facto incluse dans le stock stratégique des raffineurs et/ou dans celui qui est constitué sous la forme de mises à disposition au profit d'autres opérateurs ou du CPSSP.

Dans le premier cas, du point de vue des effets potentiels sur le fonctionnement de la concurrence d'un tel recouvrement entre les deux catégories de stocks, à supposer qu'il existe au moins partiellement, il convient tout d'abord d'observer qu'en raison de la spécificité de leurs activités, les raffineurs et les distributeurs détiennent des niveaux de stocks très dissemblables. Pour s'en tenir aux évaluations le plus fréquemment avancées, le niveau des stocks " normaux " serait de 40 à 45 jours pour les premiers et de 10 à 15 jours pour les seconds. Dès lors, si l'indifférenciation entre ces deux catégories est possible (or la loi ne l'exclut pas) ou si elle existe, l'obligation uniforme de stockage stratégique ne représente pas en pratique la même charge pour les différents types d'opérateurs. En effet, si cette hypothèse est vérifiée, les raffineurs sont exonérés d'une partie de la charge supplémentaire induite par l'obligation de stockage stratégique, dès lors qu'ils peuvent s'acquitter partiellement de cette obligation par l'affectation de tout ou partie de leur stock outil, alors que les distributeurs indépendants, qui ne disposent que d'un stock outil beaucoup plus limité, ne peuvent bénéficier des mêmes facilités. Ainsi, dans l'hypothèse où la totalité des stocks outils pourrait être admise en représentation de stocks stratégiques, l'obligation effective de disposer de 95 jours de stocks imposée uniformément aux raffineurs et aux distributeurs se traduirait, en retenant l'évaluation ci-dessus, par une charge supplémentaire de 50 à 55 jours de stocks pour les premiers et de 80 à 85 jours pour les seconds, soit une différence de 30 à 35 jours.

Dans le second cas, le principe des mises à disposition, qu'elles soient effectuées directement entre opérateurs et rémunérées directement par eux ou par l'intermédiaire du CPSSP et rémunérées par lui mais financées par les redevances des opérateurs, résulte de la loi du 31 décembre 1992. L'existence de cette possibilité peut être de nature à faciliter le maintien des petits opérateurs sur le marché, dans la mesure où le coût de ces mises à disposition peut éventuellement être inférieur, en raison des économies d'échelle réalisées par les opérateurs disposant de grosses capacités de stockage et qui en mettent une partie à disposition d'autres opérateurs, à celui qui résulterait de l'obligation pour les petits opérateurs de constituer et d'entretenir des capacités de stockage supérieures à celles résultant des strictes nécessités de leur activité commerciale. Ce principe n'est donc pas en soi de nature à fausser la concurrence sur les marchés concernés. En pratique, la diminution du nombre des petits dépôts semble conforter cette analyse. Le principe de la rémunération des mises à disposition, s'agissant d'un service rendu, lequel a un coût, n'est pas non plus critiquable au regard des règles de concurrence.

Cependant, si la confusion entre stocks outils et stocks stratégiques était avérée, la rémunération par les indépendants des mises à disposition pourrait conduire à mettre à leur charge, indirectement, le financement d'une partie des stocks outils des raffineurs. Dans cette hypothèse, s'il est peu vraisemblable que cette circonstance ait une incidence sur la formation des prix sur le marché des produits pétroliers gouvernée par les cotations internationales et donc sur celle des prix auxquels les indépendants s'approvisionnent et en tout état de cause les distributeurs indépendants doivent supporter la charge financière résultant de leurs obligations en matière de stocks stratégiques, il n'en demeure pas moins que l'avantage relatif qui résulterait pour les raffineurs d'une confusion des stocks subsisterait.

A cette inégalité de fait, s'ajoute la disparité de taille et de puissance financière des deux catégories d'intervenants, qui a pour effet de rendre proportionnellement beaucoup plus lourde et risquée la charge de constitution des stocks stratégiques impliquant la construction ou l'acquisition de capacités de stockage pour les distributeurs indépendants, qui ne disposent en général que de fonds propres modestes en comparaison des raffineurs et d'une faible capacité d'endettement pour réaliser des investissements.

Ces observations ne tiennent pas compte du coût relatif des stocks, indépendamment des stocks stratégiques, pour les différents opérateurs. Elles ne répondent ni à la question du coût pour les raffineurs de la détention de

stocks très supérieurs à ceux des distributeurs, ni à celle des surcoûts relatifs qu'ils entraîneraient, notamment en raison du montant des immobilisations qu'ils représentent, du traitement fiscal des fluctuations des cours du brut et des produits pétroliers et de leur incidence sur les résultats des sociétés.

Sur l'affectation potentielle de la concurrence au stade de la distribution, il convient de distinguer différentes hypothèses, en fonction de l'organisation par les raffineurs de leur propre circuit de distribution et du statut fiscal de leurs filiales. Dans l'hypothèse où les sociétés de raffinage exerceraient directement une activité de distribution, ces mises à disposition seraient de nature à fausser la concurrence sur les marchés aval des carburants et du fioul domestique dans la mesure où elles font supporter des charges supplémentaires aux indépendants par rapport aux raffineurs.

Lorsque les raffineurs distribuent leurs produits par l'intermédiaire de filiales, ce qui semble le cas général, ces filiales, qui ont le statut d'entrepôt agréé, sont soumises aux mêmes obligations de stockage que les opérateurs indépendants également entrepositaires agréés. En revanche, lorsque les filiales vendent " à l'acquitté ", l'obligation de stockage pèse sur les raffineurs. A prix hors taxe égal, ces dernières sont avantagées par rapport aux indépendants du fait de l'absence d'obligation de stockage pesant sur elles. Par ailleurs, dans l'hypothèse où les filiales soumises à l'obligation de stockage obtiendraient de leurs sociétés mères des mises à disposition à des conditions plus favorables que celles consenties aux opérateurs indépendants, une telle situation pourrait être de nature à fausser la concurrence sur les marchés aval des carburants et du fioul domestique dans la mesure où elle conduirait à faire supporter des charges supplémentaires aux indépendants par rapport aux filiales des raffineurs. Une telle pratique pourrait relever d'un examen contentieux.

En ce qui concerne la faculté de substituer du pétrole brut aux autres produits pétroliers, le Conseil estime que, dans l'hypothèse d'une confusion entre stock outil et stocks stratégiques, elle favorise les opérateurs qui se trouvent dans la nécessité d'en détenir pour les besoins de leur activité, c'est-à-dire les raffineurs. Dans la mesure où le stockage de pétrole brut au lieu et place des autres produits présente en lui-même des avantages spécifiques, même en prenant en considération le coefficient de réfaction (0,8) appliqué pour tenir compte de la quantité de pétrole brut nécessaire pour obtenir un " cocktail " de produits raffinés, il s'agit d'un produit moins cher que les produits raffinés, qui " vieillit " moins mal que celui-ci, et qui n'est pas susceptible d'être atteint par les modifications des spécifications affectant par exemple la composition des carburants et est moins sensible aux variations de la demande finale. Ces avantages sont de nature à réduire le coût total du stockage des produits pétroliers et les risques financiers qui lui sont attachés ; a contrario, l'arrêté du 7 avril 1997 qui limite la possibilité pour le CPSSP de recourir au pétrole brut pour la couverture de son obligation est de nature à alourdir les contraintes pesant sur cet organisme et par conséquent le montant de la redevance facturée aux opérateurs.

Le Conseil rappelle que la directive n° 98-93 du 14 décembre 1998 précitée incite les Etats membres à répondre à la demande de transparence des opérateurs sur les coûts de stockage. Il estime que les opérateurs français disposent à cet égard d'éléments de référence avec les coûts de stockage de la SAGESS qui sont connus au travers des comptes de cette société et de ceux du CPSSP. La mise en œuvre de ce volet de la directive est de nature à répondre en partie aux interrogations des opérateurs indépendants sur la réalité des charges pesant sur les raffineurs.

Le Conseil observe encore que la saisine soumet aussi à son appréciation des pratiques résultant de l'application des textes en vigueur, qualifiées d'anticoncurrentielles et abusives. Il rappelle que, consulté en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, il n'a pas à qualifier les pratiques, objet de la demande d'avis, sur le fondement des articles 7 et 8 de ladite ordonnance ou des articles 85 et 86 du traité de

Rome, une telle qualification relevant de ses attributions contentieuses, et qu'il ne peut dès lors que se borner à des observations générales relatives aux problèmes de principe soulevés dans la saisine.

Ainsi, sur le lien allégué, dans les relations contractuelles, entre la fourniture de produits pétroliers et les mises à disposition de ces mêmes produits en vue de satisfaire à l'obligation de stockage stratégique, le Conseil relève que les indépendants, depuis la libéralisation des importations, ont la possibilité de se fournir à l'étranger et qu'ils le font d'ailleurs de façon plus importante que les autres opérateurs comme le montrent les données reproduites au 1-C-b du présent avis relatif à l'approvisionnement des indépendants en matière de fioul domestique. De plus, les indépendants ne sont pas obligés de recourir aux mises à disposition pour assurer leurs obligations de stockage stratégique et peuvent, soit constituer leurs propres stocks, soit augmenter à hauteur de 80 % la part de leur obligation assurée par le CPSSP. En ce qui concerne la faculté de porter à 80 % l'obligation de constitution et de conservation de stocks de produits pétroliers pour le compte des opérateurs, qui a été confiée au CPSSP en vue d'améliorer la liberté commerciale des distributeurs indépendants mais dont la mise en oeuvre serait plus onéreuse pour les opérateurs que le recours aux mises à disposition directes, le Conseil observe que cette faculté a été offerte par la loi aux opérateurs précisément pour leur permettre de limiter la constitution de stocks détenus en propre et le recours aux mises à disposition directes. De même, les opérateurs qui réclament la montée en charge des stocks propres de la SAGESS qui est en cours de réalisation pour limiter le recours aux mises à disposition ne peuvent ignorer que cette stratégie peut éventuellement présenter, en contrepartie d'une plus grande liberté, un coût plus important que le recours aux mises à disposition assurées par les raffineurs.

Quant à l'incitation faite au CPSSP de revendre à perte des stocks SAGESS en vue d'augmenter les mises à disposition, le Conseil relève, d'abord, que le dispositif permettant les mises à disposition prioritaires de produits pétroliers par les opérateurs au bénéfice du CPSSP résulte du décret, sur le bien-fondé duquel il n'a pas à se prononcer, et que les variations des volumes susceptibles d'affecter ces mises à disposition sont limitées, à la hausse, comme à la baisse, à hauteur de 10 % de leur obligation de stockage stratégique chaque année avec un préavis de six mois. Ces prescriptions sont donc de nature à restreindre la latitude des raffineurs dans l'utilisation du système des mises à disposition.

Sur la mise en oeuvre pratique de ce système et sur l'utilisation " abusive " qui pourrait en être faite, le Conseil observe, s'agissant du cas particulier soulevé dans la saisine, que, si les procès-verbaux des réunions du CPSSP qui ont été produits font apparaître qu'il a été question, à un certain moment, de vendre des stocks SAGESS, cette opération ne s'est finalement pas réalisée. Le Conseil relève, en outre, que les dispositions du code général des impôts régissant la SAGESS, ainsi que la présence majoritaire des raffineurs au capital de cette société, sont de nature à limiter les risques susceptibles d'être pris, sur ordre du CPSSP, dans lequel les représentants du raffinage ont un poids déterminant, par la SAGESS dans la gestion des stocks. Les chiffres cités au 3-D du présent avis font, d'ailleurs, apparaître que, depuis la mise en oeuvre de la loi du 31 décembre 1992, les stocks de la SAGESS n'ont cessé d'augmenter et bien au-delà de l'augmentation du volume de l'obligation de stockage résultant de l'augmentation des mises à la consommation. Par ailleurs, les mises à disposition consenties par les raffineurs au profit du CPSSP ont diminué. Il est donc vraisemblable que les raffineurs se sont défaits d'une partie des stocks affectés aux mises à disposition, ce qui peut être interprété comme un arbitrage entre la rémunération offerte par le CPSSP pour les mises à disposition et les charges résultant des coûts de stockage. L'arbitrage ainsi réalisé par les raffineurs serait de nature à atténuer la portée des arguments de la FFPI sur l'intérêt financier qui résulterait du système des mises à disposition automatiques pour les raffineurs. Les constatations faites au niveau européen sur la tendance au déstockage mis en oeuvre par les groupes pétroliers vont dans le sens des observations qui précèdent. Le Conseil souligne, néanmoins, que sous les réserves énoncées précédemment, le système offre une certaine souplesse aux raffineurs, de nature à favoriser les ajustements des

mises à disposition consenties au CPSSP, en fonction de la conjoncture et de leurs intérêts, alors que cette souplesse n'est pas offerte aux autres opérateurs qui n'ont le choix qu'entre deux taux pour la part de l'obligation qu'ils confient au CPSSP (54 % ou 80 %).

Enfin le Conseil relève que la FFPI fait état dans sa saisine des possibilités que le système offrirait aux raffineurs de mettre à disposition des produits pétroliers gratuitement au bénéfice de leurs filiales, ce qui serait de nature à alléger les charges de celles-ci et donc à introduire un avantage en leur faveur dans la concurrence les opposant en aval sur le marché des carburants ou du fioul domestique. Le Conseil relève que la qualification de ces pratiques, si elles étaient avérées, soit au regard de l'article 7 de l'ordonnance dont le Conseil pourrait connaître et/ou de son article 36, qu'il n'appartient pas au Conseil de mettre en œuvre, ne peut être effectuée dans le cadre de ses attributions consultatives. Le Conseil se bornera à rappeler qu'une discrimination opérée par un fournisseur entre ses filiales et ses autres clients en ce qui concerne ses conditions de vente ou l'application de telles conditions serait de nature à entrer dans le champ d'application de l'article 7 de l'ordonnance.

Délibéré, sur le rapport de Mme Carole Champalaune, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Cortesse, vice-président, Mme Boutard-Labarde, MM. Robin, Rocca, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant

La présidente

Marie-Hélène Mathonnière

Marie-Dominique Hagelsteen