

DIVERSITÉ DES SECTEURS, DES PRATIQUES CONTRACTUELLES

LA DISTRIBUTION INTÉGRÉE DES CARBURANTS : LA COMPLEXITÉ DES ACCORDS

M. Jean-Michel LALÉ,
Directeur juridique de Total Raffinage-Distribution

Pourquoi les pétroliers intègrent-ils la distribution des carburants et pourquoi ces contrats de distribution intégrée sont-ils complexes ? Il existe deux causes à l'intégration de la distribution des carburants. La première est la lourdeur des investissements : l'exploration-production d'un gisement ou la construction d'une raffinerie représente 10 milliards de francs ; une station-service coûte de 8 à 25 millions de francs. La seconde cause tient aux produits – qu'il s'agisse du pétrole brut ou des produits raffinés –, éminemment fongibles et dont les prix font l'objet de fluctuations en fonction de facteurs internationaux – le cours du pétrole brut, ou du dollar – sur lesquels nous n'avons aucune prise et qui affectent considérablement nos résultats. Voilà pourquoi tous les pétroliers cherchent à se mettre en partie à l'abri de ces fluctuations en essayant d'intégrer par divers procédés le canal de la distribution. Que nous nous implantions en Europe de l'Est, en Afrique ou en Asie nous cherchons toujours ce que l'on appelle la consolidation du débouché. Elle est assurée soit par l'intégration contractuelle : on passe un contrat avec le propriétaire d'une station-service en lui apportant diverses aides, prêts de matériels, prêts financiers, en contrepartie d'un contrat d'approvisionnement exclusif d'une durée suffisamment longue pour pouvoir rentabiliser l'investissement effectué par le pétrolier ; soit en construisant les stations-service et en les faisant exploiter par des gérants. Aujourd'hui, il existe en France 18 000 stations-service : 4 000 appartiennent aux grandes surfaces, 4 000 aux pétroliers – c'est le réseau « officiel » – et 10 000 à des propriétaires indépendants – c'est le réseau « organique ».

S'agissant de la complexité des accords, elle tient au fait que ces contrats constituent la réponse aux différentes contraintes économiques et juridiques, auxquelles nous avons dû faire face au fil des ans. Si les contrats pétroliers ont aussi abondamment encombré des tribunaux français et alimenté les gazettes judiciaires, c'est parce que nous avons des marges extrêmement faibles, beaucoup plus qu'ailleurs en Europe. Pendant longtemps, cela a été dû à la réglementation des prix exercée par l'Administration puisque les carburants entrent pour une part substantielle dans l'indice des prix. Depuis la libération des prix, la grande distribution a pris le relais en utilisant les carburants comme produit d'appel pour attirer les clients des centres-villes dans les hypermarchés construits à la périphérie. La marge moyenne pour les trois grands carburants est, en France, de 38 centimes par litre, pour couvrir l'ensemble des activités et des prestations, de la sortie de la raffinerie jusqu'au réservoir de l'automobiliste, alors que la moyenne dans l'Union européenne est de 58,5 centimes. En Belgique, qui possède pourtant le même Code civil que nous, avec les mêmes articles 1591 et 1129, elle est de 74 centimes, c'est-à-dire pratiquement le double. À mes collègues de Total Benelux, qui ne connaissent ni les contentieux avec les détaillants ni la concurrence des grandes surfaces, la France paraît un pays tout à fait cauchemardesque. Malgré les apaisements apportés par la jurisprudence quant à l'indétermination du prix, le cauchemar continue : en France, depuis vingt ans, il se ferme chaque jour quatre stations-service. Lorsque je suis entré chez Total il y a près de vingt ans, nous avions 13 000 stations-service à notre marque, aujourd'hui il n'y en a plus que 3 000. Dans combien d'années compterons-nous 1300 stations-service, c'est-à-dire une réduction de dix à un ?

I. – Le réseau organique de propriétaires indépendants de stations-service

Ces accords sont assez proches par leur contenu des contrats de bière. Ils portent d'une part sur les carburants et d'autre part sur les lubrifiants, étant précisé que certains ne nous achètent que des carburants et d'autres que des lubrifiants : le couple carburant/lubrifiant n'est donc pas automatique. S'agissant des carburants, c'est un contrat d'approvisionnement exclusif, avec concession de la marque Total, mise à disposition du matériel publicitaire – l'enseigne, le totem –, des cuves, des pompes, etc., et prêts financiers ou cautionnement de prêts à taux bonifiés.

S'agissant des lubrifiants, il n'y a plus, conformément au règlement européen 1984/83, d'engagement d'approvisionnement exclusif. Aujourd'hui, le pompiste s'engage à acheter une quantité contractuelle qui généralement ne correspond pas à la totalité de ses besoins. Là encore, il bénéficie d'une mise à disposition de matériels plus légers, ainsi que de prêts financiers ou des garanties d'emprunts qui peuvent être très importants : il a été longtemps de tradition que les garagistes, qui constituent la majorité des distributeurs, fassent financer le tiers de leur installation par le pétrolier au moyen notamment des prêts sur les lubrifiants.

Les difficultés juridiques ont principalement tenu à la durée de ces contrats. Plus les débits étaient faibles, plus les contrats d'exclusivité étaient longs. Dès lors, sensible aux offres alléchantes d'autres fournisseurs, le détaillant n'avait de cesse de sortir du contrat avant son terme. Pour ce faire, il a d'abord invoqué avec succès la loi du 14 octobre 1943 limitant à dix ans la durée de certaines clauses d'exclusivité qui, pourtant, n'avait pas été édictée en pensant aux pétroliers. Puis, à partir du début des années soixante-dix, les détaillants sont parvenus à se délier du contrat en invoquant l'indétermination des prix qui, à l'époque, emportait la caducité du contrat et non pas sa nullité. La caducité répondait tout à fait au problème, en mettant fin au contrat avant terme, sans rétroactivité.

À l'expiration anticipée des contrats, les pétroliers ont répondu en exigeant la restitution en nature du matériel prêté, spécialement les cuves. À partir de 1987, le Conseil de la concurrence, puis la Cour de Paris, ont considéré que l'exigence de restitution en nature des cuves, bien que fondée sur le droit de propriété, pouvait avoir un effet anticoncurrentiel en renchérissant, et donc en empêchant, en pratique, les changements de fournisseurs. Nous avons donc été contraints d'introduire une clause qui, en fin de contrat, quelle qu'en soit la cause, nous oblige à offrir une option d'achat du matériel. Bien évidemment, ces options d'achat ont été exercées, de sorte que nous ne sommes plus propriétaires de ces matériels et que le réseau n'est plus intégré. La durée des contrats est aujourd'hui d'un à deux ans. L'exclusivité est rarement respectée ; nous fermons les yeux. En conséquence, nous avons fini par délaisser commercialement ce canal de distribution. En mettant fin au risque d'annulation de nos contrats, le revirement de jurisprudence du 1^{er} décembre 1995 nous a conduits à nous y intéresser de nouveau : nous avons fait un important effort de recherche et bâti un nouveau type de contrat dont nous espérons qu'il sera commercialement attractif et juridiquement sûr.

II. – Le réseau officiel

Il ne s'agit pas du tout de la même population. Le métier de gérant de station-service est un métier extrêmement difficile, qui fait appel à une population d'origine modeste trouvant là l'occasion d'exercer un métier indépendant. La station appartient au pétrolier qui ne la fait pas exploiter par des salariés, parce que, si l'on devait appliquer la convention collective de 1953, on aboutirait à des résultats totalement désastreux. Selon une simulation réalisée en 1989, les

charges induites nous conduiraient à fermer toutes nos stations, même sur autoroute. À cela s'ajoute que des salariés se comportent un peu comme des « fonctionnaires de la distribution », alors que nous avons besoin de « mousquetaires de la distribution ». Ainsi, comparés à ceux des locataires-gérants, les résultats de l'exploitation par les gérants itinérants salariés que nous avons dans le passé étaient désastreux. Aujourd'hui, on constate que, lorsque nous vendons une station à son ancien locataire-gérant, immédiatement les litrages augmentent de 40 %. Il y a donc plus de motivation lorsqu'on est propriétaire de la station, et plus lorsqu'on est locataire-gérant que pompiste salarié.

On a donc opté pour la location-gérance. Le contrat porte sur l'ensemble des branches d'activité de la station-service mais chacune peut être exploitée avec un régime juridique différent. S'agissant des carburants, on a abandonné l'approvisionnement exclusif, en 1982, pour vendre des carburants sous le régime du mandat. Le carburant que nous mettons dans les cuves de la station appartient au pétrolier jusqu'au moment où il entre dans le réservoir de l'automobiliste. Il est vendu au prix fixé par le pétrolier, prix perçu puis reversé par l'exploitant de la station-service, qui est rémunéré de ses peines et soins par le versement d'une commission. Les lubrifiants, eux, sont toujours sous le régime de l'approvisionnement exclusif.

Pour l'entretien-réparation, nous envisageons, après avoir testé la formule dans certaines régions, d'offrir au consommateur un service concurrent de celui qui consiste à remplacer un pot d'échappement en trente minutes et sans rendez-vous, et ce, dans le cadre d'une quasi-franchise. Un portique de lavage vaut 400 000 F. Lorsqu'on en installe un, on souhaite avoir une meilleure maîtrise de cette activité et pouvoir faire un marketing plus rigoureux : on a donc recours au système du mandat. Quant à la restauration, cette formule est exploitée par le biais d'un contrat de quasi-franchise. Les autres activités de boutique, exercées en franchise, pâtissent d'une image de cherté liée au prix du carburant, et ne seront donc pas développées. Cela marche aux États-Unis parce qu'il n'y a pas de taxes sur les carburants, cela ne marche pas en France parce que de telles taxes existent et qu'il y a assimilation de cherté de ce fait. Les autres activités sont également sous un régime de liberté. La particularité du système, ce sont les accords interprofessionnels qui, depuis 1973, lient organisations professionnelles de pétroliers et de détaillants et constituent une sorte de quasi-convention collective. Les principales dispositions prévoient une indemnité en fin de gérance, fixent une rémunération de référence – et non pas minimale –, et mettent en place une commission paritaire de conciliation pour régler les litiges. Ces contrats s'inscrivent dans le cadre d'un accord interprofessionnel (AIP), négocié par des organisations représentant les pétroliers et les détaillants, qui est une sorte de « quasi-convention collective ». Entre autres dispositions, cet AIP prévoit une indemnité de fin de gérance, fixe une rémunération de référence, et met en place une commission paritaire de conciliation pour régler les litiges.

Là encore, on a rencontré certaines difficultés juridiques. Les gérants de stations-service ont d'abord essayé de faire requalifier la location-gérance en bail commercial. À la suite de toute une série de litiges, la Cour de cassation a consacré en 1974, notamment dans une décision *Total c/ Adnet*, la théorie du fonds de commerce national : la clientèle est attachée à la marque, à l'emplacement, aux installations et préexiste à l'ouverture de la station. Presque concomitamment, il y a eu la revendication du salariat. Les juridictions ont considéré que, compte tenu de « l'état de dépendance économique » des gérants, il y avait lieu de les faire bénéficier de la loi de 1941, aujourd'hui intégrée dans le Code du travail à l'article L 781-1, et de les soumettre aux livres I et II dudit code. Il fallait comparer ce que le détaillant avait gagné en tant que commerçant et ce qu'il aurait dû gagner en appliquant le Code du travail ; ensuite la Sécurité sociale venait réclamer son obole. Ce système, extrêmement complexe, a lui aussi vécu. Il a été remplacé par la généralisation du mandat sur les carburants en 1982. À cette

occasion, nous avons demandé à nos détaillants d'adopter le statut de la SARL, car le Code du travail n'est pas applicable aux personnes morales... Cela a enfin permis de répondre à un certain nombre de revendications de détaillants : gérants minoritaires salariés de la société, ils peuvent se verser un salaire et surtout bénéficier du régime général de la Sécurité sociale.

En 1982, la guerre des prix entre les pétroliers et les grandes surfaces s'est avivée par suite d'un texte interdisant de distribuer des cadeaux dans les stations-service. La confrontation des prix devenait de plus en plus brutale. Il importait donc d'avoir une meilleure maîtrise des prix. Or, nous nous heurtions à deux interdictions : celle des prix imposés et celle des pratiques discriminatoires, qui, jusqu'en 1986, étaient pénalement sanctionnées et ne pouvaient être justifiées que par des différences correspondantes du prix de revient pour le fournisseur. Il n'y avait aucune souplesse d'alignement et, d'ailleurs, en 1985, le président et le directeur commercial de la Shell ont été condamnés par la Cour de Paris à 1 000 F d'amende avec sursis, ce qui était certes symbolique, pour avoir consenti à des gérants des remises spéciales pour leur permettre de s'aligner, de résister à la concurrence de certains distributeurs indépendants ; et la Cour d'appel de dire dans ses attendus, citant la circulaire Scrivener, que l'exception d'alignement n'était pas prévue. C'est en raison de ces rigidités juridiques que nous avons eu recours au système du mandat, que l'on retrouve ailleurs, notamment en Allemagne où la distribution des carburants relève, en dehors des grandes surfaces, du mandat, ainsi que, d'une certaine façon, en Espagne et au Portugal.

L'adoption du mandat n'a pas été sans poser certains problèmes juridiques, telle la revendication de l'application de l'article 2000 du Code civil qui dit que le mandant doit indemniser le mandataire des pertes d'exploitation qu'il a subies. Or, en versant une commission dite forfaitaire, on pensait être à l'abri de l'application de l'article 2000. La Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi et a exigé qu'il y ait des renonciations expresses. On a alors inséré des clauses comportant une renonciation expresse à l'application de l'article 2000. À défaut, le mandataire n'aurait aucune responsabilité commerciale : pour le pétrolier, un tel régime serait pire encore que le salariat.

S'agissant de l'approvisionnement exclusif des lubrifiants, l'indétermination des prix, sanctionnée par la caducité des contrats des propriétaires indépendants, a servi ici à annuler le contrat *ab initio* ; il n'y a jamais de litige en cours de contrat, car le détaillant, qui n'a pas d'autre gagne-pain que sa station-service, ne peut en cours de contrat élever une contestation. Il peut certes discuter, négocier – la négociation commerciale existe –, mais il y a tout de même un point de non-retour qu'il ne peut pas franchir, sauf à envisager la rupture du contrat. Les litiges naissaient donc à l'expiration du contrat. Pour pouvoir apurer les comptes sur des bases différentes de celles résultant de l'application même du contrat, les juges ont annulé le contrat de manière rétroactive. Ceci donnait lieu ensuite à des expertises inextricables sur les restitutions. C'est ainsi qu'est intervenu le revirement de jurisprudence du 1^{er} décembre 1995.

En conclusion, c'est une construction qui s'est faite au fil du temps et la nouvelle jurisprudence devrait conduire les juges à reconnaître la spécificité de ces contrats, sans chercher à les mettre dans un moule préexistant, pour les examiner dans toute leur globalité, en regardant s'il y a eu ou non abus. Je souhaite qu'ils ne cèdent pas à la tentation de la disqualification en salariat, parce que ça ne serait plus quatre stations par jour qu'on fermerait, mais ce serait vraiment la fin de ce mode de distribution. Enfin, il faut souhaiter que l'on trouve rapidement une solution pour normaliser les conditions de la concurrence entre les stations traditionnelles et les grandes surfaces.