

CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

DP

Nos 346378, 346444

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE ITM ENTREPRISES et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Philippe Josse
RapporteurLe Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 9ème et 10ème sous-sections réunies)Mme Claire Legras
Rapporteur publicSur le rapport de la 9ème sous-section
de la Section du contentieuxSéance du 17 septembre 2012
Lecture du 11 octobre 2012

G = 555

Vu 1°), sous le n° 346378, la requête, enregistrée le 3 février 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la société ITM Entreprises, dont le siège est 24, rue Auguste Chabrières à Paris (75015); la société ITM Entreprises demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et aux modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire :

2°) de mettre à la charge de l'Autorité de la concurrence la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu 2°), sous le n° 346444, la requête, enregistrée le 7 février 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc, dont le siège est 26, quai Marcel Boyer à Ivry-sur-Seine (94200), et pour la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc (GALEC), dont le siège est 26, quai Marcel Boyer à Ivry-sur-Seine (94200) ; l'association des centres distributeurs Edouard Leclerc et la société groupement d'achat des centres Edouard Leclerc (GALEC) demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et aux modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire ;

n° 346378

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution ;

Vu le code de commerce ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Philippe Josse, Conseiller d'Etat,

- les observations de la SCP Baraduc, Duhamel, avocat de l'Autorité de la concurrence, de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société ITM Entreprises et de la SCP Monod, Colin, avocat de la société Groupement d'achat des centres Leclerc (GALEC) et de l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc,

- les conclusions de Mme Claire Legras, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Baraduc, Duhamel, avocat de l'Autorité de la concurrence, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société ITM Entreprises et à la SCP Monod, Colin, avocat de la société Groupement d'achats des centres Leclerc (GALEC) et de l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc ;

1. Considérant que la requête de la société ITM Entreprises et celle de l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc et de la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc sont dirigées contre le même avis ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la fin de non-recevoir opposée aux requêtes :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 462-4 du code de commerce :
« L'Autorité de la concurrence peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence. Cet avis est rendu public (...) » ;

3. Considérant qu'il est loisible à l'Autorité de la concurrence, lorsqu'elle exerce la faculté d'émettre un avis que lui reconnaît l'article L. 462-4 du code de commerce, de faire toute préconisation relative à la question de concurrence qui est l'objet de son analyse, qu'elle s'adresse au législateur, aux ministres intéressés ou aux opérateurs économiques ; que les

N° 346378

prises de position et recommandations qu'elle formule à cette occasion ne constituent pas des décisions faisant grief ; qu'il en irait toutefois différemment si elles revêtaient le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles dont l'Autorité pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance ;

4. Considérant que, sur le fondement de ces dispositions, l'Autorité de la concurrence a, le 25 février 2010, décidé de se saisir d'office pour avis de la question des obstacles éventuels à l'entrée dans le secteur de la grande distribution alimentaire résultant des contrats d'affiliation de magasins indépendants et des modalités d'acquisition de foncier commercial et qu'elle a adopté cet avis le 7 décembre 2010 ; que ce document procède à l'analyse du degré de concentration du secteur de la grande distribution à dominante alimentaire et des barrières à l'entrée dans ce secteur ; qu'il s'attache ensuite à l'examen des pratiques constatées dans la gestion, par les opérateurs, du foncier commercial et dans les relations d'affiliation entre les commerçants affiliés et les groupes de distribution et évalue leur impact sur la concurrence ; qu'il formule, enfin, des recommandations et envisage, faute de mise en œuvre spontanée de celles-ci par les opérateurs concernés, qu'une intervention du législateur soit nécessaire ; que, dès lors et quelle que soit l'ampleur de la publicité dont il a fait l'objet, cet avis n'a pas le caractère de décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, par suite, les requêtes formées par la société ITM Entreprises et par l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc et la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc sont irrecevables ;

Sur les interventions des sociétés Casino Guichard-Perrachon et Franprix Leader Price :

5. Considérant que ces interventions sont présentées au soutien des requêtes de la société ITM Entreprises, ainsi que de l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc et de la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc, qui sont irrecevables ; qu'elles doivent, par suite et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que les dispositions de l'article L. 462-4 du code de commerce porteraient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, être également déclarées irrecevables ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

6. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la société ITM entreprises d'une part, de l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc et de la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc d'autre part, le versement à l'Etat (Autorité de la concurrence) de sommes de 2 000 euros au titre de ces dispositions ;

DECIDE :

n° 346378

Article 1^{er} : Les requêtes de la société ITM entreprises, de l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc et de la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc sont rejetées.

Article 2 : Les interventions des sociétés Casino Guichard-Perrachon et Franprix Leader Price ne sont pas admises.

Article 3 : La société ITM entreprises, d'une part, l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc et la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc, d'autre part, verseront à l'Etat (Autorité de la concurrence) des sommes de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société ITM entreprises, à l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc, à la société Groupement d'achat des centres Edouard Leclerc, à la société Casino Guichard-Perrachon, à la société Franprix Leader Price et à l'Autorité de la concurrence.

Copie en sera adressée au Conseil constitutionnel, au Premier ministre et au ministre de l'économie et des finances.