



Décision n° 05-D-05 du 18 février 2005 relative à une saisine de la SARL Les Oliviers

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 22 février 2001, sous le numéro F 1335, par laquelle la SARL Les Oliviers a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la commune de Saint-Etienne, le centre communal d'action sociale et la société d'économie mixte de la ville de Saint-Etienne dans le secteur de l'hébergement en long séjour des personnes âgées dépendantes ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées par la SARL Les Oliviers et par le commissaire du gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale, le commissaire du gouvernement et le représentant de la SARL Les Oliviers, entendus lors de la séance du 26 janvier 2005 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. La SARL Les Oliviers, domiciliée à Bras (83140), a exploité à Saint-Etienne, de 1997 à 2001, une maison de retraite dénommée l'Hermitage de Saint-Etienne. Cette société soutient que la commune de Saint-Etienne, par l'intermédiaire de son centre communal d'action sociale (CCAS) et d'une société d'économie mixte, la SAIEM (société anonyme immobilière d'économie mixte) met en œuvre, sur le marché de l'hébergement des personnes âgées dépendantes ou semi-dépendantes, des pratiques anticoncurrentielles qui ont abouti à sa mise en redressement puis à sa liquidation judiciaire. Elle explique que, par l'intermédiaire de la SAIEM, la commune lui loue des locaux à un prix élevé et qu'elle subventionne, par ailleurs, le CCAS qui peut ainsi proposer des prestations concurrentes meilleur marché.

A. LE SECTEUR DE L'HÉBERGEMENT DES PERSONNES ÂGÉES

2. Le dispositif relatif aux établissements et services sociaux et médicaux sociaux a été mis en place par la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 qui a été modifiée à de nombreuses reprises et codifiée avec l'adoption, le 21 décembre 2000, du code de l'action sociale et de la famille. Ce dispositif a été remanié par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002. La SARL Les Oliviers ayant géré la maison de retraite l'Hermitage de 1997 à 2001, sa situation sera examinée sous l'empire des anciennes dispositions applicables avant la loi du 2 janvier 2002.
3. La création des établissements privés, assurant l'hébergement des personnes âgées est soumise à une autorisation administrative en ce qui concerne leur création, leur extension ou leur transformation afin de s'assurer que l'équipement projeté satisfait aux normes techniques exigées, répond aux besoins quantitatifs et qualitatifs de la population et présente un coût de fonctionnement qui n'est pas hors de proportion avec le service rendu ou les coûts des établissements et services fournissant des prestations comparables. Cette autorisation est délivrée par le préfet et le président du conseil général après avis du comité régional de l'organisation sanitaire et sociale, lorsque les prestations que dispensent ces établissements sont susceptibles d'être prises en charge par l'assurance maladie et l'aide sociale départementale.
4. Ces établissements peuvent aussi accueillir des personnes âgées remplissant les conditions de dépendance mentionnées au premier alinéa de l'article 2 de la loi du 24 janvier 1997 tendant à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, à condition de passer une convention pluriannuelle avec le président du conseil général et l'autorité compétente pour l'assurance maladie définissant les conditions de fonctionnement de l'établissement tant au plan financier qu'à celui de la qualité de la prise en charge des personnes et des soins.
5. L'autorisation d'ouverture ou son renouvellement valent, sauf mention contraire, habilitation à recevoir les bénéficiaires de l'aide sociale ou autorisation de dispenser des prestations prises en charge par l'Etat ou les organismes de sécurité sociale. Cette habilitation à l'aide sociale départementale n'est pas pour autant automatique. Elle peut être refusée en cas de coûts excessifs et il en est de même de l'autorisation de dispenser des prestations prises en charge par l'Etat ou les organismes de sécurité sociale.
6. Les établissements publics locaux et les services non personnalisés relevant des collectivités publiques sont habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale ou autorisés à dispenser des soins remboursables aux assurés sociaux dans les mêmes conditions que les établissements privés.
7. La tarification des prestations fournies par les établissements et services sociaux habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale départementale est arrêtée chaque année par le président du conseil général, qui fixe ainsi le prix de journée de l'établissement. Le préfet détermine de façon forfaitaire les frais de soins dispensés dans les établissements. En ce qui concerne la prestation spécifique dépendance, la tarification est arrêtée par le président du conseil général après avis de l'autorité compétente pour l'assurance maladie.
8. Les tarifs sont fixés au vu du budget de l'établissement, qui fait l'objet d'un contrôle par l'autorité de tarification. C'est ainsi que sont soumis à l'approbation du président du conseil général ou du représentant de l'Etat les acquisitions, les aliénations, les échanges d'immeubles et leur affectation, les conditions des baux de plus de dix-huit ans, les emprunts, les programmes ainsi que les projets de travaux de construction, de grosses réparations ou de démolitions, la variation du tableau des effectifs de personnel, les

prévisions annuelles de dépenses et de recettes d'exploitation et leur révision, imputables, au sein du budget de l'établissement ou du service, à chacune des prestations prises en charge par le département, l'Etat ou les organismes de sécurité sociale, l'acceptation des dons et legs. Les recettes et les dépenses qui proviennent de financements autres que ceux indiqués ci-dessus sont retracées dans un compte distinct. L'autorité de tarification peut augmenter les prévisions de recettes et de dépenses qui lui paraîtraient insuffisantes, ou supprimer ou diminuer les prévisions de dépenses si elle les estime injustifiées ou excessives.

9. Les tarifs d'hébergement des établissements fixés par le président du conseil général équilibrent les coûts de fonctionnement pour la partie hébergement. Le prix de journée s'obtient en déduisant les recettes diverses du montant des charges proposées, le résultat étant ensuite divisé par le nombre de journées prévisionnelles. Ce prix de journée est facturé aux pensionnaires. Les personnes qui ont des revenus trop faibles peuvent faire une demande d'aide sociale départementale et, si celle-ci est acceptée, le département paiera le tarif d'hébergement.
10. Pour les établissements n'étant pas habilités à l'aide sociale départementale, ni conventionnés au titre de l'aide personnalisée au logement, le prix d'hébergement est fixé librement avec la personne accueillie dans un contrat qui précise le prix de chaque prestation offerte par l'établissement. Les prix varient ensuite dans la limite d'un pourcentage fixé chaque année par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances, compte tenu de l'évolution des coûts de la construction, des produits alimentaires et des services.

B. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

1. LE MONTANT DU LOYER DE LA MAISON D'ACCUEIL POUR PERSONNES ÂGÉES DÉPENDANTES " L'HERMITAGE DE SAINT-ÉTIENNE "

11. Le bâtiment où se trouve la maison de retraite l'Hermitage abritait auparavant un hôtel accueillant des personnes âgées géré par la SARL Les Alizés qui louait les locaux depuis 1989 à l'EURL Logal. L'EURL Logal avait pour associé unique la société d'économie mixte de la commune de Saint-Etienne et était présidée par M. X..., adjoint au maire de Saint-Etienne. Le 11 mai 1994, un nouveau bail a été conclu entre les parties pour une durée de neuf ans courant du 1^{er} mai 1994 au 30 avril 2003, pour un loyer commercial annuel de 283 320, 71 euros TTC (1 858 462 francs TTC) soit 20 025,33 euros TTC mensuels (131 357,54 francs TTC).
12. M. Y... , aujourd'hui liquidateur amiable de la SARL Les Oliviers, a été le fondateur du groupe Médica France qui comprenait trente maisons de retraite dénommées l'Hermitage. En 1995, la SARL l'Hermitage de Saint-Etienne, dont il était le gérant, a repris le fonds de commerce exploité par Les Alizés Saint-Etienne en vue d'en faire une maison d'accueil pour personnes âgées dépendantes de 80 lits avec 40 lits de section de cure médicale et 10 places d'accueil jour. Après avis défavorable du comité régional d'organisation sanitaire et sociale, le préfet de la Loire et le président du conseil général de la Loire ont, par arrêté du 17 juillet 1996, rejeté cette demande d'ouverture aux motifs que la capacité de 80 lits était trop importante au regard de la surface des chambres et parce que le niveau des coûts était trop élevé pour les résidents, les collectivités et l'assurance maladie. La SA Médica-France a finalement obtenu l'autorisation d'ouverture par arrêté du 8 octobre 1997

du président du conseil général et du préfet de la Loire, mais seulement pour 68 lits dont 40 en section de cure médicale. L'article 3 de cet arrêté dispose que cette autorisation ne vaut pas habilitation à l'aide sociale départementale. En outre, la CRAM Rhône-Alpes ayant émis un avis défavorable pour les 40 lits de cure médicale, ces derniers ont fait l'objet d'une autorisation de principe sans financement par l'assurance maladie. Enfin, par arrêté du 26 février 1998, le maire de Saint-Etienne a autorisé la directrice, Mme Z... , à ouvrir cet établissement après avis favorable de la commission communale de sécurité.

13. Entre-temps, la SA Médica France a absorbé la SARL L'Hermitage de Saint-Etienne et notifié cette fusion absorption au bailleur, le 14 janvier 1997. M. Y... a vendu le groupe Médica France en 1999 à la Caisse des Dépôts et Consignation, après avoir cédé le fonds de commerce de l'Hermitage à la société en nom collectif (SNC) Les Oliviers, avec lui-même pour gérant, en gardant le nom commercial « *Hermitage de Saint-Etienne* ». Il est expressément stipulé dans l'acte de cession du 30 juin 1997, signifié le 12 août 1997 à l'EURL Logal, que dans le cadre du bail commercial du 11 mai 1994, la SNC Les Oliviers succède à la société Médica France dans tous ses droits et obligations. Le président du conseil général de la Loire a pris acte de ce transfert de gestion par arrêté du 1^{er} avril 1998. La SNC les Oliviers a été transformée en SARL en 1999.
14. Un contentieux s'est noué parallèlement entre la SARL l'Hermitage et son bailleur, aboutissant au redressement puis à la mise en liquidation judiciaire de la SARL Les Oliviers. L'EURL Logal s'est opposée, en février 1996, à l'extension d'activité projetée au motif que les locaux ne présentaient pas nécessairement les normes adéquates à ce type d'activité. Elle n'a pas réalisé les travaux de mise en conformité du bâtiment dont les parties avaient convenu en novembre 1995 avant la notification du projet d'extension. La SARL l'Hermitage de Saint-Etienne ayant cessé de payer les loyers à partir du mois de mai 1996, un premier commandement de payer lui a été adressé le 28 août 1996. Elle s'est engagée, par protocole d'accord du 7 octobre 1996, à régler son arriéré de 633 668,96 francs et, une fois les travaux terminés, à signer avec l'EURL Logal un nouveau bail commercial dont le montant était majoré de 800 000 francs correspondant à une partie du coût des travaux, avec un remboursement réparti sur 14 ans correspondant à un surloyer de 47 400 francs par an soit un loyer mensuel de 179 091,56 francs TTC. Les loyers n'étant plus réglés à partir de juillet 1997, un nouveau commandement de payer a été délivré à la SARL Les Oliviers le 16 octobre 1997 pour un montant de 480 386,91 francs, régularisé un mois après.
15. A partir du 1^{er} janvier 1998, l'EURL Logal a été absorbée par la SAIEM de Saint-Etienne avec M. X... comme président. La SARL Les Oliviers ayant de nouveau cessé de régler ses loyers, un nouveau commandement de payer lui a été délivré le 8 février 2000 pour une somme de 686 092,39 francs. Par ordonnance de référé du 5 avril 2000, la SARL Les Oliviers a été condamnée à payer la somme de 1 203 372,38 francs au titre des arriérés de loyers mais à la date du 3 juillet 2000, aucune régularisation n'était intervenue alors que la société continuait d'occuper les locaux et d'exploiter le fonds. Par jugement du 5 septembre 2000, le tribunal de commerce de Brignolles a constaté l'état de cessation des paiements de la SARL et ouvert une procédure de redressement judiciaire. La SARL a poursuivi son activité, déposé un projet de plan de redressement par voie de continuation et un projet de plan par voie de cession. Par jugement du 6 novembre 2001, le tribunal de commerce de Brignolles a retenu l'offre de cession proposée par le groupe ORPEA. Par arrêté du préfet de la Loire du 21 novembre 2001, la maison de retraite l'Hermitage a obtenu la médicalisation de sa capacité globale de 68 lits, mais sans autorisation de dispenser des soins aux assurés sociaux et une convention tripartite a été signée le 1^{er} janvier 2002. Par arrêté du 23 septembre 2002, le préfet de la Loire et le président du

conseil général de la Loire ont entériné le transfert de gestion au profit du groupe ORPEA. Par jugement du 12 décembre 2002, M. Y... a été désigné comme liquidateur amiable de la SARL Les Oliviers.

16. La SARL Les Oliviers explique qu'elle a cessé de payer les loyers en raison du refus de la SAIEM de réviser le montant du loyer résultant du bail du 11 mai 1994.

2. L'OCTROI PAR LA VILLE DE ST ÉTIENNE D'UNE SUBVENTION AUX RÉSIDENCES POUR PERSONNES ÂGÉES GÉRÉES PAR LE CCAS

17. En vertu de l'article 19 de la loi du 30 janvier 1975, les services non personnalisés des personnes morales de droit public accueillant des personnes âgées devaient être érigés en établissements publics ou rattachés à un établissement public de même nature à la date du 31 juillet 1996. En application de ces dispositions, la commune de Saint-Etienne a décidé de confier au CCAS la gestion des quinze résidences pour personnes âgées qu'elle gérait auparavant en régie directe. Cette mission entre dans les attributions du CCAS, puisque selon l'article L. 123-5 du nouveau code de l'action sociale et de la famille, le centre communal d'action sociale, qui a la qualité d'établissement public, peut créer et gérer en services non personnalisés les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés à l'article L. 312-1 de ce code, qui vise dans son 6° les établissements ou services qui accueillent des personnes âgées.
18. Une convention du 8 septembre 1997 est venue définir les droits et obligations entre la ville et le CCAS pour la mise à disposition du personnel municipal, le contrôle des objectifs, les contrôles de gestion, financier et comptable par la ville et la mise à disposition du patrimoine. Le budget du CCAS comporte un budget annexe des résidences de personnes âgées et il est prévu que la subvention versée par la ville au CCAS comporte deux parts distinctes, l'une destinée au financement des activités du type social du CCAS, l'autre destinée à équilibrer le budget annexe. Les services municipaux anciennement gestionnaires interviennent comme prestataires de service auprès du CCAS pour la comptabilité, la gestion des contrats et le contentieux.
19. Une autre convention du 14 mai 1998 a précisé les modalités de ce transfert de gestion. L'article 3 stipule que la ville, qui assure la couverture du déficit, conserve le contrôle du service et doit obtenir du CCAS tout renseignement nécessaire à l'exercice de ses droits et obligations. Les clauses financières de la convention stipulent que le CCAS peut percevoir, sur les usagers du service ou, le cas échéant, sur les organismes publics ou privés de relais d'aide sociale, des redevances en contrepartie du service rendu. Il peut également percevoir toutes subventions ou allocations émanant d'organismes publics ou privés divers, dans le cadre de la réglementation en vigueur applicable à l'aide sociale. La présentation du budget du CCAS est arrêtée avec les services financiers de la ville et l'élaboration du budget est faite en concertation avec lesdits services. Le budget annexe est détaillé et ventilé, résidence par résidence, afin de permettre à la commune de disposer d'une comptabilité analytique comparative par résidence. La demande de subvention doit être accompagnée des justifications nécessaires à un examen détaillé des actions engagées.
20. En pratique, chaque subvention allouée pour les quinze établissements est négociée avec la ville. Cette subvention vient en recette dans chacun des budgets qui sont ensuite présentés au service de la tarification. Dans le cadre de la politique qu'elle mène en faveur du 3^{ème} âge, la volonté affichée de la commune de Saint-Etienne est de permettre à des personnes âgées à revenus modestes d'être hébergées en établissement et d'éviter l'augmentation du prix de journée qui résulterait d'une reprise des déficits de l'année n - 2 sur l'année n + 2.

II. Discussion

21. L'article L. 462-8 du code du commerce énonce dans ses alinéas 1 et 2 : « *le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article L. 462-7, ou s'il estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. Il peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».

A. SUR LA DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE DE LA SARL LES OLIVIERS À L'ÉGARD DE LA VILLE DE SAINT-ETIENNE

22. La SARL Les Oliviers fait valoir qu'exerçant son activité dans un immeuble de la SAIEM dont elle est locataire, elle se trouve en situation de dépendance économique à l'égard de cette dernière. Elle soutient que le montant du loyer annuel, fixé initialement à 1 858 462 francs TTC (283 320,07 euros) par le bail initial, et majoré de la somme de 800 000 francs TTC (121 959,21 euros) par un protocole d'accord en date du 7 octobre 1996, ne lui permettait pas une exploitation équilibrée, compte tenu de son chiffre d'affaires qui s'est élevé, pour l'année 1999, à 8 463 132 francs (1 290 196,01 euros). Elle joint au dossier une expertise qui évalue le montant objectif annuel du loyer à 900 000 francs (137 204 euros).
23. Elle explique que, n'ayant obtenu une autorisation d'ouverture que pour 68 lits, le loyer ne pouvait être financé de la même façon que si une autorisation pour 80 lits avait été accordée. La SARL Les Oliviers ajoute qu'elle ne pouvait, à court terme, envisager de déménager pour s'installer dans d'autres locaux en raison des contraintes qu'impose la nature de son activité.
24. L'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce prohibe « (...) *dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur* (...) ».
25. Une jurisprudence constante, développée notamment dans deux décisions du Conseil de la concurrence n° [01-D-49](#) du 31 août 2001 et n° [02-D-77](#) du 27 décembre 2002, précise que « *la dépendance économique, au sens de l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce, résulte de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part de fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, à condition toutefois que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise cliente, enfin, de la difficulté pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents* ». Cette jurisprudence précise que ces conditions doivent être simultanément réunies pour entraîner cette qualification.
26. Sur l'absence de solution alternative pour le distributeur, la Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 3 mars 2004 (société Concurrence), que : « (...) *L'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur*

réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce ».

27. En l'espèce, en admettant que la dépendance économique puisse être invoquée par un locataire à l'encontre d'un bailleur commercial, il n'est pas démontré que la SARL Les Oliviers ne pouvait trouver de solution équivalente pour l'exercice de son activité, voire à un prix plus adapté à ses perspectives de rentabilité. L'objection selon laquelle elle ne pouvait déplacer son activité est d'autant moins recevable que le bail mis en cause a été conclu, le 11 mai 1994, préalablement à l'installation dans les locaux d'une maison d'accueil pour personnes âgées dépendantes et que la hausse de loyer prévue par le protocole d'accord en date du 7 octobre 1996 correspondait en fait à la prise en charge par la locataire d'une partie des travaux de mise en conformité nécessaires à l'exercice de cette activité, alors que la SARL Les Oliviers s'était déjà heurtée au refus du président du conseil général et du préfet de la Loire, en date du 16 juillet 1996, de l'autoriser à ouvrir un établissement de 80 lits. Elle n'a finalement obtenu une autorisation d'ouverture que le 26 février 1998, et a donc bénéficié d'un délai suffisamment long pour trouver une solution d'hébergement plus adaptée. La condition relative à l'impossibilité de trouver une solution alternative n'est, en tout état de cause, pas remplie.

B. SUR LES CONDITIONS D'EXPLOITATION DES RÉSIDENCES POUR PERSONNES ÂGÉES DE LA VILLE DE SAINT-ETIENNE

28. La SARL Les Oliviers soutient que le CCAS de la ville de Saint-Etienne exploite à lui seul 15 résidences pour personnes âgées et se trouve ainsi en position dominante. Elle reconnaît ne pouvoir lui reprocher de pratique particulière traduisant un abus, mais estime que le caractère illicite de cette position résulte des conditions privilégiées dans lesquelles le CCAS assure cette gestion grâce aux subventions communales et aux relations privilégiées qu'il entretient avec la commune et la SAIEM, qui sont dans les faits dirigés par les mêmes personnes, ce qui leur permet par ailleurs de louer à l'Hermitage des locaux à prix élevés qui l'empêche de proposer des prix attractifs. La SARL ajoute que les prix d'hébergement pratiqués par le CCAS sont abusivement bas en violation de l'article L. 420-5 du code de commerce.
29. Aux termes de l'article L. 410-1 du code du commerce : *« Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public »*. La gestion des résidences pour personnes âgées est une activité économique de prestations de service, susceptible d'entrer dans le champ d'application des règles du droit de la concurrence. Toutefois, dans un arrêt du 18 octobre 1999, Aéroport de Paris, le Tribunal des Conflits a jugé que : *« si dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques »*.

30. Le moyen tiré de ce que le CCAS ne pourrait légalement gérer à lui seul quinze maisons de retraite, qui ne peut d'ailleurs suffire à démontrer une éventuelle violation de l'article L. 420-2 du code de commerce, met directement en cause l'organisation et le fonctionnement du service public de l'hébergement des personnes âgées ou dépendantes de la commune de Saint-Etienne tel qu'il résulte des conventions de transfert des 8 septembre 1997 et 14 mai 1998, et non d'activités susceptibles d'en être détachées. Or, il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer sur la légalité des décisions prises pour l'organisation et le fonctionnement d'un service public (en ce sens : arrêt CA Paris 24 février 2004 M. A... , n° 2003/1287, relatif à la maison de justice et du droit de Cergy-Saint-Christophe).
31. En ce qui concerne les prix d'hébergement pratiqués par le CCAS grâce aux subventions versées par la commune de Saint-Etienne, l'examen des modalités de financement des quinze résidences gérées par le CCAS révèle que les prestations relatives à l'hébergement, aux soins et à la dépendance sont tarifées et arrêtées par le président du conseil général, les caisses d'assurance maladie et le préfet. Les budgets sont contrôlés tant par la commune que par les autorités de tarification et des contrats d'objectifs sont passés avec la commune de Saint-Etienne. La décision d'allouer une subvention relève des prérogatives de puissance publique de la commune dont il n'appartient pas au Conseil de la concurrence d'apprécier la légalité (voir pour une subvention versée par l'Etat : CA Paris 11 janvier 1994 Mutuelle Générale des Services Publics). S'agissant de la fixation des prix de journée par le président du conseil général, il n'appartient qu'aux juridictions compétentes de connaître du contentieux de la tarification. L'examen de la légalité des modalités de financement de ces résidences au regard des articles L. 420-2 et L. 420-5 du code de commerce ne ressort donc pas de la compétence du Conseil de la concurrence.

C. SUR L'EXISTENCE D'UNE CONCERTATION ENTRE LA COMMUNE, LE CCAS ET LA SAIEM

32. La SARL Les Oliviers soutient enfin qu'il existe une action concertée entre la commune, le CCAS et la SAIEM visant à maintenir des loyers très élevés pour empêcher l'Hermitage de pratiquer des prix d'hébergement aussi compétitifs que ceux proposés par les résidences gérées par le CCAS grâce aux subventions de la commune et que cette pratique est prohibée par l'article L. 420-1 du code du commerce. La preuve de cette concertation serait apportée par les liens unissant ces trois structures qui sont dans les faits dirigées par les mêmes personnes. Ainsi, le siège social de la SAIEM se trouve à l'hôtel de ville et son conseil d'administration est présidé par le troisième adjoint au maire.
33. Toutefois, il ressort de l'historique des faits relatés que le montant du loyer qui est réclamé à la SARL Les Oliviers n'a pas été fixé par la SAIEM, ni par la commune ou par son CCAS, mais résulte du bail commercial conclu entre l'EURL Logal et la SARL Les Alizés Saint-Etienne par acte sous seing privé du 11 mai 1994 fixant le montant du loyer commercial annuel à 1 858 462 francs TTC pour une durée de neuf ans courant du 1^{er} mai 1994 au 30 avril 2003. La SARL Les Oliviers met en cause le refus de la SAIEM de réviser le montant de ce loyer car celui-ci serait exagéré au regard de l'étude sur la valeur vénale et la valeur locative de l'immeuble abritant la résidence de l'Hermitage réalisé par les Expertises Galtier au mois de novembre 1999. Mais il s'agit là d'un problème d'application des clauses du bail et de révision du loyer. En outre, suivant le protocole d'accord du 7 octobre 1996, la SARL Les Oliviers s'est engagée à payer les loyers existant majorés du montant des travaux de mise en conformité, alors qu'elle s'était déjà heurtée au

refus du président du conseil général et du préfet de la Loire en date du 16 juillet 1996 de l'autoriser à ouvrir un établissement de 80 lits. Elle savait donc déjà qu'elle ne disposerait pas de 80 lits pour financer le montant de ce loyer par les prix d'hébergement réclamés aux pensionnaires. Dès lors, compte tenu de l'historique ci-dessus rappelé, aucun élément probant ne vient étayer l'allégation selon laquelle il existerait une entente entre la SAIEM, le CCAS et la commune de Saint-Etienne qui viserait à empêcher l'Hermitage de Saint-Etienne de proposer des prix d'hébergement aussi compétitifs que ceux des établissements gérés par le CCAS.

34. Il résulte de ce qui précède que la saisine, qui est en partie irrecevable et, pour le surplus, dépourvue d'éléments suffisamment probants, doit être rejetée sur le fondement de l'article L. 462-8 du code du commerce.

DÉCISION

Article unique : La saisine n° F 1335 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport de Mme Seulin, par M. Lasserre, président, Mmes Aubert et Perrot ainsi que M. Nasse, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Christine Charron

Le président,
Bruno Lasserre