



## **Décision n° 05-D-30 du 21 juin 2005 relative à une saisine de la société Chepar**

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 20 septembre 2004 sous le numéro 04/0066 F, par laquelle la société Chepar a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Auchan ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

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 les conditions de son application ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du gouvernement et les représentants de la société Chepar entendus lors de la séance du 24 mai 2005;

Adopte la décision suivante :

### **I. Constatations**

1. La société Chepar, qui exploite un hypermarché à l'enseigne Leclerc à Cavaillon (Vaucluse), demande au Conseil de « *constater que l'abandon, par la communauté de communes, du projet de création de la ZAC (zone d'activité économique et commerciale) de la Voguette à Cavaillon, le choix par la commune d'une autre procédure que la ZAC pour rendre constructible la zone, l'appropriation privée de l'aménagement de la zone commerciale par Ferrandis, aménageur d'Auchan [et] le choix de la communauté de communes de favoriser le transfert de l'hypermarché Auchan de Cavaillon sur la zone de la Voguette, sont de nature à créer de par leur connexité et leur complémentarité au bénéfice de la société Auchan une situation d'abus automatique de position dominante ou de facilité essentielle* ».
2. La société Chepar demande en conséquence au Conseil d'ordonner « *l'interdiction pure et simple de l'aménagement par la société Auchan ou ses préposés de la zone de la Voguette à Cavaillon et du transfert de son hypermarché de Cavaillon sur la dite zone* ».

**A. L'ABANDON DU PROJET DE ZAC SUR LA ZONE COMMERCIALE DE LA VOGUETTE À CAVAILLON ET L'ACHAT DES TERRAINS PAR UN AMÉNAGEUR PRIVÉ**

3. La société Chepar expose que la communauté de communes Provence-Lubéron-Durance, présidée par le maire de Cavaillon, est le maître d'ouvrage de l'opération d'aménagement de la zone commerciale de la Voguette, à Cavaillon, pour laquelle il a été envisagé de mettre en œuvre une procédure de zone d'aménagement concertée (ZAC).
4. Par délibération du 20 juin 2002, le conseil de la communauté de communes a approuvé la convention de mandat passée avec la société d'économie mixte Citadis, pour réaliser les études préalables à l'urbanisation d'une zone commerciale dans le quartier de la Voguette. Par une seconde délibération du 6 février 2003, la communauté de communes a fixé les modalités de la concertation publique sur le projet de zone commerciale. Selon cette délibération, ce projet entend répondre aux objectifs suivants : - se doter d'une zone commerciale qui n'existe pas sur le bassin de vie de la communauté ; - renforcer la dynamique commerciale d'un bassin élargi permettant aux activités existantes désireuses de se développer de rejoindre un site attractif complété par des activités nouvelles ; - permettre un développement commercial équilibré ; - capter une évansion commerciale constatée au bénéfice des zones périphériques d'Avignon.
5. Les études relatives à la programmation commerciale ont été confiées au cabinet spécialisé Bérénice. Ce cabinet a remis son rapport en février 2003, lequel prend comme hypothèse que l'hypermarché à l enseigne Auchan, actuellement situé sur la commune de Cavaillon (route du Pertuis) serait transféré sur la zone de la Voguette en raison d'une part, du chiffre d'affaires réalisé par cet hypermarché qui le prédispose à jouer un rôle sur la zone, et d'autre part, des problèmes d'accès que pose le site actuellement occupé par Auchan.
6. Une réunion d'information sur les objectifs poursuivis et la définition du périmètre concerné s'est tenue le 26 juin 2003. Par délibération du 17 mai 2004, la commune de Cavaillon a décidé de réviser son plan local d'urbanisme (PLU) selon la procédure simplifiée afin d'ouvrir à l'urbanisation le quartier dit de « *La Voguette* ».
7. La première concertation n'ayant pu être menée à son terme, la communauté de communes a réitéré sa volonté de créer une ZAC sur le quartier de la Voguette par une délibération en date du 24 juin 2004 dans laquelle elle a fixé les objectifs de la zone et défini les modalités conformément à l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme. Ces modalités prévoyaient la rédaction d'articles dans la presse (deux journaux paraissant dans le département) et deux réunions publiques d'information destinées à présenter les orientations du projet au public avec mise à disposition d'un recueil d'observations.
8. La société Chepar soutient que le projet de création d'une ZAC aurait été abandonné par la communauté de communes de Provence-Lubéron-Durance. Cet abandon serait confirmé par le fait que la commune de Cavaillon a décidé de réviser son PLU selon la procédure simplifiée afin de rendre constructibles les terrains de la zone de la Voguette en évitant la procédure de création d'une ZAC.
9. Parallèlement, la société Chepar dénonce l'intervention d'un aménageur privé, M. X..., dirigeant de deux structures dénommées Sofilit et Tercial, dont les activités consistent dans la création de zones commerciales, principalement pour le compte d'Auchan. M. X... aurait acheté des terrains situés dans cette zone « *de façon massive* » et détiendrait désormais

80 % du périmètre de la ZAC. La saisissante note que la ville de Cavaillon n'a pas préempté les acquisitions ainsi réalisées, ce qui confirmerait selon elle, l'abandon du projet de ZAC.

10. La société Chepar informe le Conseil qu'elle a saisi le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir contre la délibération de la commune prescrivant la révision du PLU selon la procédure simplifiée pour la zone de la Voguette.

**B. LA POSITION D'AUCHAN SUR LA ZONE DE CHALANDISE CONCERNÉE ET LE PROJET DE TRANSFERT DE L'HYPERMARCHÉ AUCHAN DE CAVAILLON**

11. La société Chepar cite, à l'appui de sa saisine, l'étude du cabinet Bérénice, remise en février 2003 pour l'aménagement de la zone d'activité économique et commerciale de la Voguette, selon laquelle Auchan exploite :
  - un hypermarché à Cavaillon, qui, jusqu'en 1996, était exploité sous l'enseigne Mammouth, d'une surface de 5 900 m<sup>2</sup>. Le chiffre d'affaires réalisé par cet hypermarché est de 71 millions d'euros TTC ;
  - un hypermarché de 18 000 m<sup>2</sup> implanté au nord d'Avignon, au Pontet, dans une zone commerciale regroupant 30 enseignes spécialisées sur une surface totale de 100 000 m<sup>2</sup>. Le chiffre d'affaires réalisé par ce magasin est de 260 millions d'euros TTC ;
  - un hypermarché de 12 000 m<sup>2</sup> implanté au sud d'Avignon dans une zone commerciale de 27 000 m<sup>2</sup>. Le chiffre d'affaires réalisé par ce magasin est de 107 millions d'euros TTC.
12. La société Chepar rappelle que, dans sa décision n° [01-D-12](#) du 12 avril 2001, confirmée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 26 février 2002, le Conseil de la concurrence a estimé en s'appuyant sur les données de l'enquête administrative et sur les critères d'accessibilité retenus par la profession, que la zone de chalandise des hypermarchés de Cavaillon n'incluait pas les communes du Pontet et d'Avignon sud et que sur le marché pertinent ainsi géographiquement délimité, la société Auchan ne se trouvait pas en position dominante. Elle soutient toutefois que la zone de chalandise sur laquelle elle intervient avec son magasin situé à Cavaillon, couvre la zone Avignon-Est/Cavaillon et comprend également les trois hypermarchés Auchan ci-dessus énumérés, l'hypermarché Casino au sud d'Avignon et l'hypermarché Intermarché à l'Isle-sur-la-Sorgue.
13. Sur cette zone de chalandise, la société Auchan se trouverait, selon la société Chepar, en position dominante puisque les trois établissements du groupe disposent à eux-seuls de 35 900 m<sup>2</sup> de surfaces de vente alors que la société Chepar n'a que 3 800 m<sup>2</sup>, la société Casino 6 000 m<sup>2</sup> et la société Intermarché 3 200 m<sup>2</sup>.
14. La société Chepar soutient qu'avec le projet de transfert sur la zone commerciale de la Voguette et selon l'étude du cabinet Bérénice, l'hypermarché Auchan verrait sa surface commerciale passer de 3 000 à 4 000 m<sup>2</sup> pour un chiffre d'affaires supplémentaire de 20 millions d'euros et son attraction serait encore renforcée par la présence d'enseignes satellites dans le cadre d'un village « *Auchan* » qui disposerait de 20 000 m<sup>2</sup>, au moins, de surface commerciale de vente supplémentaire. En particulier le magasin Decathlon quitterait la zone où se trouve l'hypermarché Leclerc pour venir s'implanter dans la

nouvelle zone de la Voguette avec une surface commerciale qui passerait de 900 m<sup>2</sup> à 2 000 m<sup>2</sup>.

15. Après transfert, la société Auchan détiendrait, selon la saisissante, 74,40 % des surfaces commerciales de vente et 81,25 % du chiffre d'affaires global de la zone. Cette situation existerait même sur une zone de chalandise restreinte à la commune de Cavaillon, car après transfert, Auchan détiendrait des surfaces commerciales deux fois et demi plus étendues que celle de l'hypermarché Chepar/Leclerc et réaliserait un chiffre d'affaires de deux fois et demi supérieur à celui de cet hypermarché.
16. La société Chepar expose également que la mairie de Cavaillon s'oppose depuis plusieurs années à ses propres projets d'extension au motif que sa zone actuelle d'implantation ne le permettrait pas, et préconise un transfert sur une autre zone. Après l'échec d'un précédent projet, la société Chepar aurait accepté de patienter pour se porter candidate au transfert sur la zone de la Voguette. Elle fait valoir que ce projet n'aurait pas remis en cause les équilibres actuels sur la zone de chalandise Avignon-est/Cavaillon.

### **C. LE MÉMOIRE DÉPOSÉ PAR LA SOCIÉTÉ CHEPAR LE 12 MAI 2005**

17. Dans un mémoire du 12 mai 2005, la société Chepar retire sa saisine en ce qu'elle est dirigée contre la communauté de communes Provence-Lubéron-Durance et la commune de Cavaillon au motif que ces collectivités locales n'ont plus pris d'acte administratif depuis le mois de septembre 2004 et qu'elles se sont bornées à mettre à l'étude la constructibilité de la zone dans le cadre de la révision du POS et la création d'une zone d'aménagement concertée qui, selon la saisissante, ne verra vraisemblablement pas le jour.
18. En revanche, la société Chepar développe sa critique des agissements de la société Auchan qui s'approprierait, par l'intermédiaire de la société Sofilit, un actif immobilier indispensable au développement d'un projet commercial de grande ampleur. La société Chepar qualifie les terrains du quartier de la Voguette de « *facilité essentielle* » car il s'agit selon elle de la seule zone susceptible de recevoir une infrastructure commerciale importante, dotée d'un village d'enseignes « *cousines* » dans sa périphérie.

## **II. Discussion**

19. L'article L. 462-8 du code de commerce énonce : « *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 UN ÉVENTUEL ABUS DE POSITION DOMINANTE QUI SERAIT CONSTITUÉ PAR LE PROJET DE TRANSFERT DE L'HYPERMARCHÉ AUCHAN SUR LA ZONE COMMERCIALE DE LA VOGUETTE**

20. A titre principal, il convient de noter que le projet de transfert de l'hypermarché Auchan de Cavaillon sur la zone de la Voguette n'est pour le moment qu'une hypothèse, évoquée par le cabinet Bérénice dans son rapport de février 2003, et qui serait confortée, selon la société Chepar, par les liens qui existeraient entre Auchan et M. X... . Le commissaire du gouvernement a confirmé, en séance, qu'aucune demande de transfert sur la zone concernée n'a été déposée auprès de la commission départementale d'urbanisme commercial (CDUC). De surcroît, aucune convention d'aménagement n'a encore été conclue entre la communauté de communes Provence-Lubéron-Durance et la société Sofilit, dirigée par M. X... et qui aurait acquis une grande partie des terrains aménageables. Enfin, l'abandon du projet de ZAC sur la zone concernée, allégué par la saisissante, n'est attesté par aucun acte pris par la commune de Cavaillon.
21. Ainsi, la saisine de la société Chepar qui s'oppose au transfert d'Auchan sur la zone de la Voguette n'est appuyée par aucun élément probant relatif à l'existence de ce transfert.
22. Au surplus, il ressort des articles L. 720-1 à L. 720-6 du code de commerce que le transfert de l'hypermarché d'Auchan de Cavaillon sur cette zone nécessite l'autorisation de la CDEC. Celle-ci est en effet chargée de statuer sur les demandes d'autorisation d'exploitation qui lui sont présentées en vertu des dispositions des articles L. 720-5 et L. 720-6. Sont notamment soumis à l'autorisation d'exploitation commerciale, les projets ayant pour objet l'extension de la surface de vente d'un magasin de commerce de détail ayant déjà atteint le seuil des 300 mètres carrés ou devant le dépasser par la réalisation du projet, ainsi que la création ou l'extension d'un ensemble commercial d'une surface de vente totale ou supérieure à 300 mètres carrés ou devant dépasser ce seuil par la réalisation du transfert. Ces dispositions sont applicables à l'extension projetée, de l'ordre de 3 000 à 4 000 mètres carrés supplémentaires pour atteindre une surface de vente de l'ordre de 9 500 m<sup>2</sup>.
23. Or, les décisions prises par les CDEC sont des actes administratifs mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique, dont le Tribunal des conflits a jugé, notamment dans un arrêt du 18 octobre 1999 (Aéroport de Paris), qu'ils « *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* ». Ces décisions sont donc susceptibles d'être contestées devant le tribunal administratif. Il résulte d'une jurisprudence constante qu'il appartient à la commission, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de veiller au respect des règles tendant à préserver le libre jeu de la concurrence, insérées dans le code de commerce, au nombre desquelles figurent celles qui visent à prévenir les risques d'abus de position dominante (C.E. 30 juillet 2003, SA Caen Distribution requête n° 227838). Ces décisions sont également susceptibles d'être contestées devant la commission nationale d'équipement commercial dont la jurisprudence a rappelé le caractère d'autorité administrative, au sens de la loi 12 avril 2000 (C.E. 5 novembre 2003 requête n° 238817).

**B. SUR L'ÉVENTUEL ABUS DE POSITION DOMINANTE QUI SERAIT CONSTITUÉ PAR LA PRÉEMPTION D'UNE PARTIE DES TERRAINS DE LA ZONE DE LA VOGUETTE ALLÉGUÉE COMME ÉTANT UNE INFRASTRUCTURE ESSENTIELLE À LAQUELLE LA SOCIÉTÉ CHEPAR SE VERRAIT AINSI INTERDIRE L'ACCÈS**

24. Le Conseil a rappelé, dans un avis n° [02-A-08](#), les conditions dans lesquelles les autorités de concurrence, tant nationales que communautaires, ont pu être amenées à considérer qu'une infrastructure était « *essentielle* » et que le détenteur devait, en conséquence, en accorder l'accès.
25. Ces conditions qui doivent être réunies de façon cumulative sont les suivantes :
- en premier lieu, l'infrastructure est possédée par une entreprise qui détient un monopole (ou une position dominante) ;
  - en deuxième lieu, l'accès à l'infrastructure est strictement nécessaire (ou indispensable) pour exercer une activité concurrente sur un marché amont, aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure détient un monopole (ou une position dominante) ;
  - en troisième lieu, l'infrastructure ne peut être reproduite dans des conditions économiques raisonnables par les concurrents de l'entreprise qui la gère ;
  - en quatrième lieu, l'accès à cette infrastructure est refusé ou autorisé dans des conditions restrictives injustifiées
  - en cinquième lieu, l'accès à l'infrastructure est possible.
26. A l'appui de sa saisine, la société Chepar ne produit aucun élément de nature à suggérer que l'accès à la zone commerciale de la Voguette lui aurait été refusé, aucune décision n'ayant été prise quant à l'aménagement de cette zone par le maître d'ouvrage. De plus, comme cela a été rappelé ci-dessus, l'installation d'un hypermarché sur cette zone nécessiterait, en tout état de cause, l'autorisation de la CDEC, autorisation qui n'est pas délivrée de façon automatique au propriétaire des terrains ou à son partenaire. L'acquisition d'une grande partie des terrains concernés par M. X... ou l'une des sociétés qu'il dirige ne peut donc être assimilée à un refus d'accès opposé à la société Chepar.
27. Au surplus, l'application des dispositions du code de commerce sur l'urbanisme commercial faite à ce jour par les autorités compétentes semble exclure l'installation de deux hypermarchés concurrents sur la même zone. Des terrains à aménager en zone commerciale ne peuvent donc constituer une infrastructure susceptible d'être partagée entre des hypermarchés concurrents. La dernière condition rappelée ci-dessus ne serait donc pas remplie. En tout état de cause, il est peu probable, sauf circonstances vraiment exceptionnelles, que de simples terrains puissent être considérés comme une infrastructure essentielle.
28. Il ressort de ce qui précède que la société Chepar n'apporte à l'appui de sa saisine, aucun autre élément de nature à démontrer que l'acquisition de ces terrains par M. X... ou l'une des sociétés qu'il dirige pourrait constituer un abus de position dominante.
29. Il y a donc lieu de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce et de rejeter la saisine pour défaut d'éléments suffisamment probants.

## DÉCISION

Article 1er : La saisine enregistrée sous le numéro 04/0066 F est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Seulin, par Mme Aubert, vice-présidente  
présidant la séance, MM. Combe, Flichy, Gauron, et Piot, membres.

La secrétaire de séance,  
Rita Sougoumarane

La vice-présidente,  
Françoise Aubert

---

© Conseil de la concurrence