

N° 338595

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

SARL BRIC'OLERON

Ordonnance du 26 mai 2010

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**LE JUGE DES RÉFÉRÉS**

Vu la requête, enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 12 avril 2010, présentée pour la société SARL BRIC'OLERON, dont le siège est situé Zone artisanale La Jarrie à Dolus d'Oléron (17550), représentée par ses représentants légaux ; elle demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision n° 10-DCC-01 de l'Autorité de la concurrence en date du 12 janvier 2010 autorisant l'acquisition par la société MR. Bricolage du contrôle exclusif de la société Passerelle ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 8 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que sa requête est recevable dès lors que la décision lui fait grief ; que l'urgence est caractérisée, dès lors que le processus de rupture du contrat entre la filiale Le Club et la requérante doit être engagé au plus tard à la fin du mois de juin 2010 pour que cette rupture soit effective le 31 décembre 2010 ; que cette rupture porte atteinte à sa liberté contractuelle ; qu'elle nuit gravement à ses intérêts économiques et commerciaux dès lors que ses relations contractuelles avec la filiale Le Club sont pleinement satisfaisantes ; qu'il existe un doute sérieux sur la légalité de la décision ; qu'en premier lieu, elle est entachée d'une insuffisance de motivation faute d'établir en fait et en droit dans quelle mesure les adhérents des réseaux Mr. Bricolage et Le Club ne sont pas indépendants ; qu'en deuxième lieu, la décision est entachée d'une insuffisance de motivation et d'une contradiction de motifs, dès lors qu'elle est fondée sur des versions erronées des contrats des magasins concernés par les engagements et non sur les contrats pertinents et qu'elle considère que les adhérents avec enseigne ayant conclu l'avant-dernière version du contrat d'adhésion ne sont pas indépendants, alors qu'elle consacre l'indépendance des adhérents sans enseigne ayant conclu ce même contrat ; qu'en troisième lieu, la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, d'une erreur de qualification juridique et d'une erreur de droit dès lors que la nouvelle entité n'a pas pour objectif de favoriser les mouvements entre enseignes ; qu'en quatrième lieu, elle est entachée d'une erreur de droit en ce qu'elle méconnaît la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence relative aux

franchisés et affiliés ; qu'en cinquième lieu, la décision est entachée d'une dénaturation des liens qu'elle entretient avec ses adhérents et d'une erreur de droit, dès lors que la Charte la liant à ses adhérents garantit leur indépendance commerciale et tarifaire ; qu'en sixième lieu, elle est entachée d'une erreur de qualification juridique en considérant que les adhérents avec enseigne ne sont pas autonomes vis-à-vis du réseau Le Club sur la base d'éléments contenus dans la version 2009 du contrat d'adhésion, alors même que le contrat en vigueur pour la grande majorité des adhérents est la version précédente ; qu'en tout état de cause, la version 2009 du contrat d'adhésion prévoit et garantit l'indépendance des adhérents du réseau Le Club ; qu'en septième lieu, la décision attaquée est entachée d'une erreur de qualification juridique des liens entre les adhérents sans enseigne et du réseau Le Club, dès lors que les contrats d'adhésion dans leur version 2009 ne remplacent pas les contrats signés antérieurement et ne servent que de base de négociations entre les parties ; qu'ainsi la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et d'une erreur de droit en tant qu'elle intègre les adhérents aux réseaux Mr. Bricolage et Le Club dans l'analyse concurrentielle, notamment dans le calcul des parts de marché des parties à l'opération sur les marchés locaux de la vente au détail de bricolage ; qu'en huitième lieu, elle méconnaît le principe d'égalité et les principes de sécurité juridique et de confiance légitime ; qu'en neuvième et dernier lieu, elle viole le droit des ententes puisqu'en plaçant les magasins adhérents et les magasins intégrés sur le même plan juridique, elle a pour effet de méconnaître l'interdiction légale qui s'impose au groupe issu de la concentration de déterminer la politique commerciale et tarifaire des adhérents ;

Vu la décision dont la suspension est demandée ;

Vu la copie de la requête en annulation ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 10 mai 2010, présenté pour l'Autorité de la concurrence, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SARL BRIC'OLERON la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient, à titre principal, que le préjudice subi par la requérante résultant d'un choix de son cocontractant et non de la décision contestée, celle-ci n'a pas intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la décision contestée ; qu'à titre subsidiaire, il n'y a plus lieu de statuer sur la requête, dès lors que la cession des titres et le paiement du prix sont intervenus le 20 janvier 2010, soit postérieurement à l'introduction de la requête ; qu'ainsi, et au vu du caractère indivisible de l'autorisation et des engagements, la décision contestée a déjà été entièrement exécutée ; qu'à titre subsidiaire, la condition d'urgence n'est pas remplie dès lors que la requérante a pris connaissance de la décision contestée le 2 mars 2010 et qu'il lui appartenait de prendre les mesures nécessaires contre son cocontractant, auteur des engagements ; que la situation résulte de la négligence de la société Mr. Bricolage ; que les autres adhérents ne se sont pas associés à la requête alors qu'ils sont dans la même situation ; qu'en outre, il n'existe aucun doute sérieux sur la légalité de la décision contestée, dès lors que celle-ci est suffisamment motivée en droit comme en fait ; que le moyen tiré de la contradiction de motifs n'est pas fondé, dès lors que, s'agissant de l'avant-dernière version des contrats, l'Autorité ne relève qu'une relative indépendance des cocontractants et tire de son analyse prospective que l'évolution de la situation conduira à une intégration plus marquée ; que la décision contestée ne méconnaît pas la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence puisqu'elle suit la méthode dégagée par la décision du ministre C-2000-300 Carrefour/Promodès ; qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ni d'erreur de qualification juridique des faits pour fonder son analyse prospective, dès lors qu'elle s'est appuyée sur des éléments du dossier de notification ; qu'en ce qui concerne les liens entre les magasins adhérents et les têtes de réseau, elle n'a pas dénaturé les contrats d'adhésion dès lors que l'analyse d'ensemble des clauses de la charte de l'adhérent permet de conclure à un manque d'autonomie des adhérents au réseau Mr. Bricolage ; qu'elle était fondée à considérer que

l'opération en cause entraînerait une intégration plus poussée des adhérents au réseau Le Club ; qu'ainsi, les moyens tirés de la dénaturation des conventions et de l'erreur de qualification juridique doivent être écartés ; qu'en outre, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité et du principe de sécurité juridique doit également être écarté, dès lors que les opérations de concentration doivent faire l'objet d'une analyse au cas par cas ; qu'enfin, le moyen tiré de ce que la décision méconnaît l'impossibilité légale pour la nouvelle entité de fixer la politique commerciale et tarifaire de ses adhérents est inopérant ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la SARL BRIC'OLERON et, d'autre part, l'Autorité de la concurrence ;

Vu le procès-verbal de l'audience du 17 mai 2010 à 10 heures 30 au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de SARL BRIC'OLERON ;

- les représentants de la SARL BRIC'OLERON ;

- Me Baraduc, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'Autorité de la concurrence ;

- les représentants de l'Autorité de la concurrence ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » ;

Considérant que, le 30 octobre 2009, la société Mr. Bricolage, spécialisée dans la distribution de matériel de bricolage, de jardinage et de matériaux en grandes surfaces de bricolage et qui réunit 478 magasins dont 74 magasins intégrés et 404 magasins adhérents, a notifié à l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 430-3 du code de commerce, la prise de contrôle exclusif des sociétés et participations contrôlées par la société Passerelle, qui intervient sur le même marché et dont la filiale Le Club anime 360 magasins dont 15 magasins détenus en propre et 345 magasins adhérents ; que, par décision du 12 janvier 2010, l'Autorité de la concurrence a autorisé cette opération sous réserve du respect par la société MR. Bricolage de huit engagements consistant, d'une part, dans le non renouvellement, lors de leur prochaine échéance le 31 décembre 2010, de sept contrats d'adhésion au réseau Le Club et, d'autre part, dans la cession du magasin Mr. Bricolage de Mende ; que le transfert des titres et le paiement du

prix entre les deux sociétés ont eu lieu, le 20 janvier 2010 ; que la société MR. Bricolage demande la suspension de la décision du 12 janvier 2010 ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non recevoir opposée par l'Autorité de la concurrence ;

Considérant que l'urgence justifie la suspension de l'exécution d'un acte administratif lorsque celle-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ; que l'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire ;

Considérant que, pour justifier de l'urgence à prononcer la suspension demandée, la SARL BRIC'OLERON fait valoir que le non renouvellement de son contrat d'adhésion avec le réseau Le Club est de nature à lui causer un préjudice économique grave et immédiat dès lors, d'une part, que la modification de son mode de fonctionnement commercial entraînera un changement d'enseigne et une perte de clientèle emportant une forte baisse de son chiffre d'affaires et, d'autre part, que, pour être mené à bien avant le 31 décembre 2010, le processus de rupture de son contrat devra débuter dès le mois de juin 2010 ; qu'en outre la décision contestée préjudicie gravement à son indépendance ;

Considérant, toutefois, que l'engagement pris par la société Mr. Bricolage de ne pas renouveler le contrat d'adhésion de la SARL BRIC'OLERON au réseau Le Club, d'une durée d'un an et arrivant à échéance le 31 décembre 2010, ne prive pas la SARL BRIC'OLERON de la possibilité d'opter pour le statut de membre acheteur et de maintenir ainsi un lien avec le réseau auquel elle appartient ou de choisir d'adhérer à un autre réseau et d'en adopter l'enseigne ; qu'il ne ressort ni des pièces du dossier ni des indications données par les parties lors de l'audience que la baisse du chiffre d'affaires susceptible de résulter de la réalisation de l'engagement litigieux et les coûts éventuels liés au non renouvellement de son contrat d'adhésion soient d'une importance telle qu'elle caractériserait une situation d'urgence ; qu'ainsi, la condition d'urgence n'étant pas remplie, les conclusions à fin de suspension présentées par la SARL BRIC'OLERON doivent être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par la SARL BRIC'OLERON et non compris dans les dépens ; qu'il y n'a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par l'Autorité de la concurrence au titre des mêmes dispositions ;


ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la SARL BRIC'OLERON est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par l'Autorité de la concurrence au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL BRIC'OLERON et à l'Autorité de la concurrence.

Fait à Paris, le 26 mai 2010

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'E' followed by a long horizontal stroke that ends in a small hook.

Emmanuel Glaser