

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Extrait des minutes du Secrétariat-Greffier
de la Cour d'Appel de Paris

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 20 JUIN 2013

(n° **123**, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2012/06894**

Décision déférée à la Cour : N° **2012-01** rendue le **21 février 2012**
par le **CONSEIL SUPÉRIEUR DES MESSAGERIES DE PRESSE**
rendue exécutoire suivant délibération n° **2012-03** du **16 mars 2012**
par l'**AUTORITÉ DE RÉGULATION DE LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE**

DEMANDERESSE AU RECOURS :

- **La société MESSAGERIES LYONNAISES DE PRESSE - MLP, S.A. à forme coopérative**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : ZA de Chesnes - 55 boulevard de la Noirée 38070 SAINT
QUENTIN FALLAVIER

Assistée de :

- Maître Michel BARTFELDT
avocat au barreau de PARIS,
toque : P0260
SCP BARTFELD--ISTRIA ASSOCIES
41 avenue Foch 75116 PARIS
- Maître Maria GINER ASINS
avocate au barreau de PARIS
Cabinet NORTON ROSE LLP
40 rue de Courcelles 75008 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- **LE CONSEIL SUPERIEUR DES MESSAGERIES DE PRESSE**
représenté par son Président
dont le siège social est : 99 boulevard Malesherbes 75008 PARIS

assisté de :

- Maître François TEYTAUD,
avocat au barreau de PARIS,
toque : J125
61 boulevard Haussmann 75008 PARIS
- Maître Rémi SERMIER,
avocat au barreau de PARIS,
toque : P0298
la SELARL CARBONNIER LAMAZE RASLE ET ASSOCIES
8 rue Bayard 75008 PARIS

17 ✓

**- L' AUTORITÉ DE RÉGULATION DE LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE -
ARDP**

représentée par son Président

dont le siège social est : 99 boulevard Malesherbes 75008 PARIS

assistée de :

- Maître Thierry SERRA,
avocat au barreau de PARIS,
toque : E0280

AARPI SERRA ABOUZEID ASSOCIES
6 avenue du Docteur Brouardel 75007 PARIS

- Maître Emmanuel GLASER,
avocat au barreau de PARIS,
toque : T06

Cabinet VEIL JOURDE
38 rue de Lisbonne 75008 PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 04 avril 2013, en audience publique, devant la Cour
composée de :

- M. Christian REMENIERAS, Président
- Mme Pascale BEAUDONNET, Conseillère
- Mme Sylvie LEROY, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. François
VAISSETTE, Substitut Général, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les
parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa
de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. Christian REMENIERAS, président et par M. Benoît
TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Le présent litige met en cause le système de distribution de la presse nationale au
numéro.

Les activités de distribution de la presse nationale en France sont régies par la loi n° 47- 585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux périodiques (dite loi Bichet), qui a fixé un ensemble de règles visant à garantir le pluralisme de la presse.

Elle a consacré le principe de la liberté de la diffusion de la presse et en conséquence le droit, pour tout éditeur, d'assurer lui-même la distribution de ses propres titres (article 1^{er}). L'éditeur peut aussi renoncer à diffuser seul ses publications mais, dans ce cas, afin de garantir l'impartialité de la chaîne de distribution qui participe à la protection du pluralisme de l'information, la loi Bichet lui impose de se regrouper avec d'autres éditeurs et d'adhérer à une coopérative constituée entre eux.

La loi Bichet a créé le Conseil supérieur des messageries de presse (ci après le CSMP ou le Conseil) et lui a confié trois missions, dont la mission générale de faciliter l'application de la loi, qui a fondé l'intervention du Conseil, depuis 1947, dans la régulation du secteur.

* * *

La distribution de la presse nationale au numéro, (la vente par abonnement n'étant pas concernée par le litige) est organisée en trois niveaux :

Niveau 1 : les messageries de presse dont le rôle est de réceptionner, trier et répartir les titres de presse auprès des dépositaires.

Niveau 2 : les dépositaires centraux de presse, qui assurent l'approvisionnement des diffuseurs (marchands de journaux) en quotidiens et en magazines.

Niveau 3 : les diffuseurs ou marchands de journaux qui assurent la vente au public des quotidiens et publications qui leur sont confiés.

Le litige concerne le niveau 1 : les sociétés coopératives constituées par les éditeurs peuvent remplir elles-mêmes la fonction de messageries, en assurant par leurs propres moyens le groupage et la distribution des titres édités par leurs adhérents, ou confier l'exécution de certaines opérations matérielles à des entreprises commerciales.

Il est aujourd'hui dénombré trois sociétés coopératives de messagerie : la Coopérative de distribution des quotidiens, la Coopérative de distribution des magazines, et les Messageries Lyonnaises de Presse (ci-après, les « MLP »).

La Coopérative de distribution des magazines et la Coopérative de distribution des quotidiens ont décidé de confier la distribution de leurs titres à la société Presstalis, société par actions simplifiée depuis le 1^{er} janvier 2011, anciennement dénommée « Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne » – NMPP, créée en 1947. Le capital de Presstalis est détenu à hauteur de 75 % par la première, et à hauteur de 25 % par la seconde.

Il existe ainsi aujourd'hui deux sociétés de presse qui distribuent les titres au niveau national :

Presstalis et les MLP.

Cette dernière est une société coopérative, qui regroupe uniquement des éditeurs de presse magazine, actionnaires de la coopérative, qui assure elle-même, depuis 1994, la distribution des titres qui lui sont confiés.

Presstalis assure seule la totalité de la distribution de la presse quotidienne nationale et environ 60 % (en valeur) de la distribution de la presse magazine, et les MLP assurent les 40 % restants de la presse magazine.

Dans un contexte de crise structurelle du secteur de la presse, à tous les niveaux et depuis plusieurs années, les difficultés de la société Presstalis (ci-après Presstalis) ont notamment été attribuées aux coûts spécifiques associés à la distribution de la presse quotidienne nationale, qui fait peser sur elle des contraintes particulières dues à la nécessité d'assurer quotidiennement et en tous points du territoire la distribution des titres de la presse quotidienne nationale d'information politique et générale (travail de nuit, emploi d'ouvriers relevant de la convention collective des ouvriers du Livre, coûts de transport liés à la desserte de l'ensemble du territoire métropolitain...).

Depuis 2009, plusieurs titres magazines sont passés de Presstalis aux MLP, aux tarifs plus attractifs.

Un nouveau système de régulation du secteur reposant sur deux organismes a été instauré par la loi du n° 2011-852 du 20 juillet 2011 qui a modifié la loi Bichet : le Conseil supérieur des messageries de presse rénové et l'Autorité de Régulation de la Distribution de la Presse (ci après l'ARDP).

Courant novembre 2011, Presstalis a préparé un plan de restructuration et demandé la désignation d'un mandataire ad hoc, qu'elle a obtenue par ordonnance du président du tribunal de commerce de Paris du 2 décembre 2011.

Plusieurs éditeurs de magazine ayant manifesté l'intention de transférer la distribution de leurs titres aux MLP, Me Lessertois a adressé le 19 décembre 2011, en sa qualité de mandataire ad hoc, une lettre au président du CSMP afin de l'informer de ce que la mise en œuvre du plan de redressement de Presstalis semblait compromise.

Elle soulignait que ce plan reposait sur l'hypothèse fondatrice de la solidarité des éditeurs, supposant le maintien, au moins le temps nécessaire à la mise en œuvre du plan, de la distribution de leurs titres par la messagerie dont ils sont tout à la fois actionnaires, dirigeants et clients et ajoutait que l'avenir et l'équilibre du système de distribution de la presse dans son ensemble étaient compromis.

Le 22 décembre 2011, le CSMP rendait une décision chargeant son président de proposer, dans un délai maximum de neuf mois, "les modalités d'un mécanisme de péréquation inter-coopératives permettant de répartir équitablement entre tous les éditeurs de journaux et publications de presse, les charges liées à la distribution de la presse quotidienne d'information politique et générale".

Cette décision était assortie d'une mesure de gel temporaire des transferts de titres entre messageries de presse, jusqu'à la mise en place d'un mécanisme de péréquation, au plus tard le 30 septembre 2012.

Par délibération du 10 janvier 2012, l'ARDP rendait exécutoire la décision du CSMP en tant qu'elle chargeait le président du CSMP de proposer un mécanisme de péréquation inter-coopérative, mais elle refusait de rendre exécutoire la mesure de gel temporaire des transferts au motif que cette interdiction des transferts apportait des restrictions graves à la liberté contractuelle de l'ensemble des éditeurs de presse ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie et qu'elle était ainsi disproportionnée.

Dans cette décision, l'ARDP invitait le CSMP à retenir une démarche alternative, consistant à réglementer les délais de préavis que les éditeurs doivent respecter pour retirer à une messagerie la distribution de leurs titres.

Selon l'ARDP, il appartenait au CSMP de "définir de nouvelles règles de préavis de départ qui prennent davantage en compte l'ancienneté des relations commerciales entre les parties, comme le prescrivent les dispositions du code de commerce et une jurisprudence bien établie".

Par décision n° 2012-01, du 21 février 2012, le CSMP fixait la durée de préavis à respecter par les éditeurs qui retirent la distribution d'un titre de presse à une messagerie de presse ou qui se retirent d'une société coopérative de messageries de presse dont ils sont associés.

Alors que les contrats de groupage prévoyaient un délai de préavis de trois mois, cette décision mettait en place une grille, fondée sur deux critères :

- * l'ancienneté des relations commerciales, de moins de trois ans à quinze ans et au-delà,
- * le nombre annuel moyen d'exemplaires mis en distribution au cours des 3 dernières années, supérieur ou égal à 500 000, compris entre 200 000 et 500 000 et inférieur à 200 000 exemplaires.

Il en résulte que :

- la durée maximale de préavis (12 mois) a été réservée aux cas où les relations commerciales atteignaient 15 ans et plus. Pour les cas où les relations étaient comprises entre 9 ans et 15 ans, la durée du préavis est de 10 mois,

- ce délai maximum est de 6 mois pour les publications à faible diffusion (moins de 200 000 exemplaires par an en moyenne) et de 9 mois pour les publications ayant une diffusion inférieure à 500 000 exemplaires par an en moyenne,

- sur demande des MLP, il a été admis que les contrats entre éditeurs et messageries puissent prévoir des durées de préavis plus longues que celles résultant de la décision,

- il n'est plus envisagé d'appliquer les nouveaux délais aux préavis en cours d'exécution au moment de l'adoption de la Décision.

Cette décision a été rendue exécutoire par une délibération de l'ARDP n° 2012-03 du 16 mars 2012.

SUR CE

Vu le recours déposé par les MLP auprès du greffe de la cour d'appel de Paris, le 13 avril 2012 à l'encontre de la décision de l'ARDP n° 2012-03 du 16 mars 2012 ;

Vu le mémoire déposé le 27 avril 2012 par les MLP et les conclusions en réplique et récapitulatives du 19 février 2013, aux termes desquels il est demandé à la Cour d'annuler en toutes ses dispositions la décision n° 2012-01 du CSMP rendue exécutoire par décision de l'ARDP n° 2012-03 en date du 16 mars 2012 avec toutes conséquences de droit, sauf pour la Cour, conformément aux dispositions de l'article L462-3 du code de commerce, à solliciter l'avis de l'Autorité de la Concurrence quant à l'existence d'une infraction aux règles de concurrence telles que celles-ci ressortent des articles L.420-1 et L.420-2 du code de commerce ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe le 8 novembre 2012 par le CSMP et ses conclusions récapitulatives n° 2 déposées le 25 mars 2013 aux fins de rejet du recours ;

Vu les mémoires en défense déposés les 8 novembre 2012 et 26 mars 2013 par l'ARDP qui conclut au débouté de l'intégralité des demandes des MLP et au rejet du recours ;

Vu les observations écrites du ministère public tendant à titre principal au rejet du recours, et subsidiairement, si la Cour s'estimait insuffisamment informée des implications de la décision au regard des règles du droit de la concurrence, à la saisine pour avis de l'Autorité de la concurrence ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 4 avril 2013, le conseil des MLP, qui a été mis en mesure de répliquer et qui a eu la parole en dernier, ainsi que les conseils du CSMP et de l'ARDP et le ministère public,

LA COUR,

Considérant que les MLP critiquent la Décision rendue exécutoire par l'ARDP (ci-après la Décision), en soutenant que sous couvert d'une initiative liée à la péréquation dont elles ont approuvé le principe, le CSMP s'est exclusivement attaché non pas, ainsi que l'y invitait la décision de l'ARDP, à définir des mesures de caractère conservatoire plus adaptées mais à modifier fondamentalement des règles de préavis qui aboutissent en définitive à un gel des transferts de titres d'une messagerie à l'autre pour une période beaucoup plus longue que celle initialement retenue et que, précisément, l'ARDP avait refusé de rendre exécutoire ;

Considérant qu'à l'appui de leur demande d'annulation de la Décision, elles articulent plusieurs moyens :

- qu'en premier lieu, elles font valoir que la Décision est dépourvue de base légale dès lors qu'elle émane du CSMP qui s'est arrogé un rôle et des pouvoirs qu'il n'a pas, en se considérant investi par la loi de prérogatives de puissance publique, alors qu'il ne présente pas les caractères d'impartialité et d'indépendance requis ; qu'elles ajoutent que la Décision n'a pu intervenir que sous la forme d'un détournement de pouvoir, puisqu'elle ne se rattache à aucune des compétences générale ou spécifique qui sont dévolues au CSMP, et qu'elle a été rendue au terme d'une procédure critiquable, le président du CSMP ayant manqué à son devoir de neutralité, en cherchant à préserver les décisions du Conseil ;
- qu'en second lieu, la Décision est contraire au droit des sociétés commerciales et au droit des sociétés coopératives, en ce qu'elle impose aux coopératives de messagerie, en violation des dispositions d'ordre public de l'article 1836 du code civil, et des sociétés coopératives en particulier, de modifier leurs statuts ; que la Décision est également contraire au droit commercial et particulièrement aux dispositions de l'article L. 442-6- I, 5^{ème} du code de commerce ;
- qu'enfin, la décision est illégale car elle est contraire aux règles de la concurrence définies aux articles L 420-1 et L 420-2 du code de commerce qui prohibent les pratiques anticoncurrentielles et les abus de position dominante ;

Sur la loi Bichet et la loi modificative n° 2011-852 du 20 juillet 2011 :

Considérant que la loi Bichet, qui avait donné pour mission au Conseil supérieur des messageries de presse de garantir le pluralisme de la presse à travers l'impartialité de sa distribution, a été modifiée par la loi n° 2011-852 du 20 juillet 2011 qui a organisé un mécanisme bicéphale de régulation de la distribution de la presse, afin d'assurer une régulation plus efficace du secteur, participant à la protection de la liberté de la presse et à la préservation du pluralisme, principes à valeur constitutionnelle ;

Que ce mécanisme s'articule autour de deux organismes :

- le CSMP, désormais doté de la personnalité morale, exclusivement composé de membres issus du secteur de la distribution de la presse,
- l'ARDP, créée par l'article 4 de la loi (nouvel article 18-1 de la loi Bichet modifiée), composée de trois membres, un conseiller d'Etat, un magistrat de la Cour de cassation, et un magistrat de la Cour des comptes, nommés par arrêté du ministre chargé de la communication ;

que lors des travaux parlementaires ayant présidé à l'élaboration de la loi, il était rappelé que le CSMP a "une double mission de production normative et de règlement des différends", et demeure une instance d'autorégulation du système de distribution de la presse ;

que le CSMP est chargé de prendre "toutes les décisions nécessaires à sa mission" et qu'il peut "notamment à cet effet prendre les mesures de portée générale édictées par l'article 18-6", ces dernières concernant plus spécialement les conditions générales d'organisation de la distribution de la presse ; que l'ARDP qui n'intervient qu'a posteriori pour rendre exécutoires les décisions du CSMP, exerce un "pouvoir réglementaire qui ne saurait être délégué qu'à une autorité indépendante", que cette architecture concilie l'exigence d'indépendance des autorités chargées de la régulation d'un secteur économique et la tradition d'autorégulation de la distribution de la presse (page 50 et 79 du rapport déposé le 29 juin 2011 par M. Baguet au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée Nationale) ;

que la commission de la culture du Sénat a adopté divers amendements afin de préciser la nature des décisions devant être transmises obligatoirement à l'ARDP afin de se voir conférer force exécutoire ; qu'elle a préconisé que toutes les décisions de portée générale prises par le CSMP soient transmises, sans exception, à l'ARDP ; que, dans son rapport, le sénateur Assouline précise que les décisions de portée générale du CSMP peuvent l'être non seulement en application de l'article 18-6, mais également dans le cadre, plus étendu, de « sa mission générale visant à assurer le bon fonctionnement du système coopératif de distribution de la presse et de son réseau » ;

qu'enfin, dans la proposition de loi, les recours contre ces décisions, devaient être formés devant le Conseil d'Etat, juge naturel du contrôle de légalité des décisions à caractère réglementaire, mais qu'ils ont finalement, sur proposition de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat (rapport du sénateur Assouline établi le 27 avril 2011, page 30) dans un souci d'unification des contentieux et dans l'intérêt d'une bonne l'administration de la justice, été dévolus au juge judiciaire, qui connaissait déjà de tous les autres contentieux relatifs à la distribution de la presse et notamment des recours contre les décisions de règlement des différends, à caractère individuel, prises par le CSMP (recours devant le tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce selon les cas) ;

Considérant qu'en définitive, les dispositions suivantes ont été adoptées :

- l'article 17 modifiant la loi du 2 avril 1947 énonce :

"Le Conseil supérieur des messageries de presse, personne morale de droit privé, assure le bon fonctionnement du système coopératif de distribution de la presse et de son réseau. L'Autorité de régulation de la distribution de la presse arbitre les différends mentionnés à l'article 18-11 et rend exécutoires les décisions de portée générale prises par le Conseil supérieur des messageries de presse.

Le Conseil supérieur des messageries de presse et l'Autorité de régulation de la distribution de la presse veillent, dans leur champ de compétences, au respect de la concurrence et des principes de liberté et d'impartialité de la distribution. Ils sont garants du respect des principes de solidarité coopérative et des équilibres économiques du système collectif de distribution de la presse".

- selon le nouvel article 18-6 : "Pour l'exécution de ses missions, le Conseil supérieur des messageries de presse :

1° Détermine les conditions et les moyens propres à garantir une distribution optimale de la presse d'information politique et générale (...);

2° Fixe pour les autres catégories de presse (...) les conditions d'assortiment des titres et de plafonnement des quantités servis aux points de vente;

3° Définit les conditions d'une distribution non exclusive par une messagerie de presse (...) et les conditions d'une distribution directe par le réseau des dépositaires centraux de presse sans adhésion à une société coopérative de messagerie de presse;

4° Fixe le schéma directeur, les règles d'organisation et les missions du réseau des dépositaires centraux de presse et des diffuseurs de presse répondant à l'efficience économique et à l'efficacité commerciale;

5° Etablit un cahier des charges du système d'information au service de l'ensemble des messageries de presse et de leurs mandataires (...);

6° Délégue (...) À une commission spécialisée composée d'éditeurs, le soin de décider (...) De l'implantation des points de vente de presse...

7° Délivre un certificat d'inscription aux agents de la vente de presse (...);

8° Homologue les contrats-types des agents de la vente de presse, après consultation de leurs organisations professionnelles ;

9° Fixe les conditions de rémunération des agents de la vente de presse (...).

10° Exerce le contrôle comptable des sociétés coopératives de messageries de presse (...);

11° Dispose d'un droit d'opposition sur les décisions des sociétés coopératives de messageries de presse susceptibles d'altérer leur caractère coopératif ou de compromettre leur équilibre financier, ainsi que sur celles des entreprises commerciales mentionnées à l'article 4 dans lesquelles les coopératives de messageries de presse auraient une participation majoritaire, qui auraient pour conséquence d'altérer le caractère coopératif de ces dernières ou de compromettre leur équilibre financier (...);

12° Définit, après consultation des acteurs de la distribution de la presse et notamment des organisations professionnelles représentatives des agents de la vente de presse, les bonnes pratiques professionnelles de la distribution de la presse vendue au numéro (...).

- l'article 18-1 dispose que l'ARDP exerce les missions définies aux articles 18-11 à 18-16 et l'article 18-13 énonce que "les décisions de portée générale prises par le Conseil supérieur des messageries de presse dans le cadre de sa mission générale visant à assurer le bon fonctionnement du système coopératif de distribution de la presse et de son réseau ou en application des 1° à 5°, 8°, 9° et 12° de l'article 18-6 sont transmises avec un rapport de présentation au président de l'Autorité de régulation de la distribution de la presse. Ces décisions deviennent exécutoires à défaut d'opposition formulée par l'autorité dans un délai de six semaines suivant leur réception. Le refus opposé par l'autorité doit être motivé".

Sur le défaut de base légale et le détournement de pouvoir :

Considérant qu'il découle des dispositions précitées et des travaux parlementaires, que le législateur a créé un mécanisme bicéphale de régulation du secteur afin de pérenniser le système collectif de distribution de la presse, en assurant un meilleur équilibre économique du secteur ; qu'à cette fin, il a fixé le cadre juridique dans lequel les deux organismes qu'il a institués sont appelés à intervenir et leur a confié des pouvoirs élargis en s'assurant que le mécanisme spécifique ainsi élaboré offrait les garanties d'indépendance et d'impartialité requises ;

qu'il s'ensuit que le nouveau schéma de régulation instauré par la loi du 20 juillet 2011 doit être appréhendé dans son ensemble, l'activité de chacun des deux organismes, au titre de la régulation du secteur, ne pouvant être examinée l'une sans l'autre ;

qu'à la lecture de la loi, le CSMP dispose du pouvoir d'édicter des normes, partagé avec l'ARDP, qui seule confère force exécutoire aux décisions de portée générale prises par le Conseil ;

Considérant, en effet, s'agissant de l'activité du CSMP, qu'il suffit de se référer aux articles 17 et 18-6 desquels il résulte que le Conseil peut prendre deux catégories de décisions de portée générale, la première dans le cadre de sa mission d'intérêt général d'assurer le bon fonctionnement du système de distribution de la presse (article 17), et la seconde constituée par les mesures énumérées à l'article 18-6 qui concernent plus spécialement les conditions générales d'organisation de la distribution de la presse, en lui donnant les moyens, d'une part, de prendre les mesures de nature à garantir une distribution optimale de la presse d'information politique et générale, et d'autre part de fixer les règles d'organisation et les missions des dépositaires et des diffuseurs de presse, à travers un schéma directeur (niveaux 2 et 3) ;

que, dès lors, contrairement à ce que soutiennent les MLP, ce dernier texte n'a pas pour objet de restreindre les pouvoirs donnés au CSMP, mais de définir les modalités selon lesquelles il peut accomplir ses missions, sans que l'énumération de ces mesures l'empêche de prendre des décisions de portée générale, en application de l'article 17, pourvu que leur champ d'application et leur contenu soient limités à l'objectif qui lui a été assigné ;

qu'il ressort par conséquent tant de la loi du 20 juillet 2011 que de ses travaux préparatoires que le CSMP dispose d'un pouvoir normatif, qui n'est pas "illimité" comme l'allèguent les MLP, puisqu'il s'inscrit dans le cadre de la mission générale du Conseil, visant à assurer le bon fonctionnement du système coopératif de distribution de la presse et de son réseau, que lui a confié le législateur ;

qu'il s'ensuit que les MLP ne peuvent prétendre que la décision de portée générale prise par le CSMP conformément à l'article 17 de la loi Bichet, est dépourvue de tout fondement légal ;

Considérant en outre qu'est inopérant l'argument tiré du défaut d'impartialité et d'indépendance du CSMP ; qu'en effet, si cet organisme à caractère professionnel, personne morale de droit privé, est investi d'un pouvoir normatif, il appartient à l'ARDP, exclusivement, à laquelle toutes les décisions de portée générale prises par le Conseil doivent être transmises, de leur donner force exécutoire ; qu'il n'est pas démenti qu'en raison de ses missions, de sa composition et du mode de désignation de ses membres, elle doit être considérée comme une autorité administrative indépendante ;

Considérant également que les décisions rendues exécutoires par l'Autorité, qui relèvent de l'exercice de prérogatives de puissance publique, en ce qu'elles portent sur un secteur d'activité qui met en jeu des droits fondamentaux et des libertés publiques, présentent bien le caractère d'actes réglementaires ; que cette autorité est dotée, par habilitation de la loi, d'un pouvoir réglementaire spécial, en ce qu'il concerne des mesures limitées, tant par leur champ d'application que par leur contenu ;

Considérant qu'il doit être relevé que l'ARDP ne dispose pas seulement du pouvoir de donner ou non force exécutoire, en tout ou en partie, expressément (article 17) ou tacitement (article 18-13) aux décisions prises par le CSMP ; que l'article 18-13 lui permet, si elle maintient son refus, et après avoir reçu les observations du président du CSMP, de "demander au CSMP une nouvelle délibération, en lui adressant, le cas échéant, des recommandations" ; qu'il est par voie de conséquence inexact de soutenir que l'indépendance de l'ARDP n'est pas de nature à rétablir l'impartialité indispensable à toute décision prise par le CSMP, au motif que l'Autorité n'a d'autre choix que de rendre exécutoire ou non, les décisions du Conseil ;

Considérant, en définitive, que le pouvoir réglementaire dévolu à l'ARDP lui permet de prendre des actes qui ont force obligatoire et sont opposables à l'ensemble des acteurs du système de la distribution de la presse ; qu'en effet, la mission de régulation du secteur qui lui est impartie implique qu'elle puisse imposer des mesures à portée générale aux opérateurs concernés, pour des motifs d'intérêt général et d'équilibre économique ;

Considérant que d'ailleurs, l'article 18-14 de la loi du 20 juillet 2011, donne la possibilité au président de l'ARDP et au président du CSMP, de faire respecter les décisions visées à l'article 18-13, en saisissant le juge afin qu'il soit ordonné à la personne qui aurait manqué aux obligations résultant des décisions de s'y conformer ;

que la demande d'annulation de la décision pour manque de base légale et détournement de pouvoir sera par voie de conséquence rejetée ;

Sur la procédure suivie lors de l'adoption de la décision :

Considérant que les MLP invoquent le détournement de procédure auquel se serait livré le CSMP pour avoir soumis au vote de son assemblée, le 21 février 2012, la question d'une modification des délais de préavis, après que le président du CSMP a confié à

M Pascal Chauvin, une mission d'expertise, sans que l'assemblée ait été préalablement informée, et sans que le contenu du rapport lui ait été présenté ;

Qu'elles ajoutent qu'en choisissant un magistrat de l'ordre judiciaire, exerçant ses fonctions à la cour d'appel de Paris, le président du CSMP a manqué à son devoir de neutralité, en cherchant à préserver les décisions du CSMP ;

Mais considérant que l'article 3.6 du règlement intérieur du CSMP autorise son président à confier l'examen de toute question à ... un ou plusieurs experts ; qu'il énonce que "La décision du président qui... désigne l'expert (les experts), définit l'objet et la durée de sa (leur) mission. L'Assemblée est informée de cette décision. A l'issue de la mission, un rapport est remis au Président. Celui-ci en présente le contenu à l'Assemblée"

Considérant que ce texte ne fait état d'aucun délai pour délivrer cette information et ne prévoit aucune sanction à l'absence d'information délivrée à l'assemblée avant la présentation du rapport ;

qu'il suffit de constater qu'en l'espèce, M Chauvin a été désigné le 12 janvier 2012 par le président du CSMP et qu'il a remis son rapport dès le 19 janvier 2012 ; que le 24 janvier 2012, le président l'a adressé aux membres du CSMP puis, qu'en application de l'article 8.1 du règlement intérieur, le secrétariat a procédé à la publication d'un avis de consultation publique, le 23 janvier 2012, sur le site Internet, cette consultation étant fixée à dix jours ; qu'enfin, une synthèse des résultats de la consultation a été transmise aux membres du Conseil et présentée à l'assemblée, conformément à l'article 8.4 du règlement intérieur ;

Considérant qu'au vu de ces éléments, le moyen n'est pas fondé ;

Considérant, s'agissant du choix de l'expert, que M. Pascal Chauvin a été désigné par le président du CSMP, en particulier en raison de sa connaissance du secteur de la distribution de la presse ; que surtout, outre que ses propositions ont la valeur d'un avis et qu'elles ont été substantiellement modifiées par l'assemblée du CSMP dans sa décision du 21 février 2012, pour tenir compte, notamment, des observations formulées à l'occasion de la consultation publique, l'ARDP, dont M Chauvin n'est pas membre, a exercé sa mission de contrôle en donnant force exécutoire à la décision ;

Considérant, par ailleurs, que les critiques formulées par les MLP quant à l'absence de neutralité du président du CSMP sont dénuées de fondement et seront rejetées, dès lors que la désignation en qualité d'expert d'un magistrat de la cour d'appel de Paris, juridiction de contrôle des décisions de l'ARDP, est sans incidence puisqu'il n'appartient pas à la formation de cette cour, chargée de statuer en matière de régulation économique ;

Considérant que pour les motifs ci-dessus développés, le moyen des MLP tiré de ce que le CSMP a pris une décision de circonstance, pour ménager la position de Presstalis, au prix de violations caractérisées de la loi, ne peut être retenu ;

Sur le fond :

Sur la méconnaissance des stipulations contractuelles et la contrariété de la décision au droit des sociétés et au droit commercial :

Considérant que les MLP font valoir, en premier lieu, que les mesures prises sont contraires aux statuts des coopératives en ce qu'elles conduisent à imposer aux coopératives de messagerie de modifier ces derniers, sans que les assemblées générales des associés, seul organe habilité à y procéder, aient eu à en connaître ;

qu'en second lieu, elles sont contraires au droit des sociétés en ce qu'elles méconnaissent l'article 1836 du code civil d'ordre public dont l'alinéa 1^{er} dispose que les statuts ne peuvent

être modifiés que par l'accord unanime des associés et dont l'alinéa 2 prévoit que les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement ; qu'en outre, la Décision ne permet pas l'application de l'article L. 231-6 du code de commerce qui autorise tout associé d'une société coopérative à se retirer de la société lorsqu'il le juge convenable ;

que les MLP rappellent qu'en effet, conformément à la loi Bichet et aux statuts de chaque société coopérative, tout éditeur qui entend transférer la distribution de l'intégralité de ses titres d'une messagerie à l'autre ne peut exercer cette faculté qu'en se retirant de la société coopérative dont il est associé ; qu'en prenant la décision d'allonger le délai de préavis déterminé par le pacte social, le CSMP s'est substitué, sans droit, aux éditeurs actionnaires ;

Considérant qu'il est constant en l'espèce que la décision critiquée fixe de nouvelles règles de préavis à respecter par les éditeurs qui souhaitent retirer la distribution d'un titre de presse à une messagerie de presse ou qui souhaitent se retirer d'une société coopérative de messageries de presse dont ils sont associés, par rapport à celles énoncées par les statuts de chacune des coopératives, qui exigent, de la part du sociétaire souhaitant se retirer, le respect d'un préavis de trois mois ;

Mais considérant qu'ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, la mission impartie par le législateur aux instances de régulation *"de veiller au respect de la concurrence et des principes de liberté et d'impartialité de la distribution, en se portant garant du respect des principes de solidarité coopérative et des équilibres économiques du système collectif de distribution de la presse"* implique qu'elles puissent imposer aux acteurs du secteur concerné, pour des motifs d'intérêt général et d'équilibre économique, des mesures ayant une incidence sur le contenu des contrats en cours, ou leur exécution, et restreignant la liberté contractuelle ;

que, dès lors, les MLP ne peuvent utilement se prévaloir de ce que les stipulations de ses statuts auraient été méconnues ;

Considérant que, pour les mêmes motifs, les MLP ne sont pas fondées à remettre en cause la légalité de la Décision au regard du droit des sociétés ; qu'en effet, c'est en vain que pour critiquer la décision rendue, elles invoquent les dispositions de l'article 1836 du code civil et de l'article L. 231-6 du code de commerce, qui régissent des rapports entre associés, alors que les mesures prises n'apparaissent ni déraisonnables, ni disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt public recherché, visant à assurer un meilleur équilibre économique du système collectif de distribution de la presse et de ses entreprises, ainsi qu'à permettre la solidarité coopérative ;

Considérant que les MLP remettent également en cause la légalité de la Décision au regard du droit commercial ; que selon elles, la Décision a été rendue de manière inappropriée au visa de l'article L. 442-6- I, 5° du code de commerce, dans la mesure où il n'existe pas de relation commerciale établie et directe entre les éditeurs et Presstalis ; qu'en outre, à supposer l'application de ce texte adéquate, les critères retenus pour fixer les délais de préavis ne sont pas pertinents ; que seules devaient être prises en compte, pour mesurer l'impact économique du retrait, la part de chiffre d'affaires que représente la décision de retrait et la périodicité des titres concernés à l'exclusion du critère de l'ancienneté des relations commerciales ;

Mais considérant que la Décision n'est pas critiquable en ce qu'elle se réfère aux dispositions de l'article L. 442-6- I, 5° du code de commerce selon lesquelles l'auteur de la rupture engage sa responsabilité lorsqu'il rompt brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ;

qu'en effet, les MLP prétendent à tort qu'il n'existe pas de relation commerciale entre les éditeurs et PRESSTALIS alors que l'article 5 des statuts de la coopérative de distribution des quotidiens et de la coopérative de distribution des magazines énonce que la qualité d'associé coopérateur des éditeurs entraîne leur adhésion automatique au contrat de groupage conclu entre la coopérative et la société Presstalis à laquelle sont confiées les opérations matérielles de groupage et de distribution des quotidiens et magazines ; qu'en outre, contrairement à ce qui est soutenu, il est indifférent, au regard de la nature de la décision attaquée, que cette relation commerciale entre les éditeurs et la société Presstalis soit directe ou indirecte ;

Considérant que pas davantage la Décision n'est entachée d'une erreur manifeste dans l'appréciation des critères retenus pour fixer les délais de préavis au regard tant des dispositions législatives relatives à la rupture des relations commerciales, qu'aux particularités du secteur ; que sur la base de ces critères, ont été adoptées des durées de préavis qui sont nécessaires et proportionnées aux objectifs de redressement des équilibres de la distribution et de solidarité coopérative ;

Considérant qu'en définitive les moyens d'illégalité invoqués pour ces motifs ne sont pas fondés ;

Sur la contrariété de la décision au droit de la concurrence :

Considérant que les MLP font valoir que la Décision, qui allonge les délais de préavis à respecter par les éditeurs retirant la distribution d'un titre de presse à une messagerie de presse, doit être annulée par application de l'article L420-3 du code de commerce, car contraire aux dispositions des articles L420-1 et L420-2 du code de commerce ; qu'elles soutiennent qu'il s'agit d'une mesure opportuniste, adoptée au moment où des éditeurs avaient annoncé leur volonté de transférer certains titres aux MLP ; qu'elle révèle une stratégie d'éviction généralisée de la part de Presstalis ; que la Décision est le résultat d'une entente anticoncurrentielle organisée au sein du CSMP, organe composé de professionnels liés à Presstalis, et d'un abus de position dominante mis en oeuvre par Presstalis au sein du CSMP ;

Considérant qu'en effet, d'une part, le CSMP serait, selon elles, "un instrument entre les mains de Presstalis" qui a abusé de sa position dominante sur le marché de la distribution de la presse vendue au numéro, au sein du CSMP, en imposant la Décision sur les préavis, dans son intérêt exclusif ;

Que d'autre part, la Décision, ainsi que les autres pratiques (dénigrement...) auxquelles se serait livrée Presstalis, constitue un abus de sa position dominante, par laquelle, qui aura des effets anticoncurrentiels très graves à tous les niveaux de la distribution, en entravant le transfert effectif des titres vers les MLP, seule alternative concurrentielle à Presstalis ;

Mais considérant, en premier lieu, qu'en soutenant que la Décision résulte d'une entente anticoncurrentielle organisée au sein du CSMP et d'un abus de position dominante de Presstalis, du fait de son influence prépondérante parmi les membres du CSMP, les MLP procèdent par affirmations ; qu'en outre, en se référant à la seule situation du CSMP, sans évoquer la délibération de l'ARDP, au terme de laquelle la Décision a été rendue exécutoire, les MLP ignorent volontairement les conditions dans lesquelles la Décision est intervenue et par voie de conséquence le mécanisme de régulation sectoriel ci-dessus rappelé mis en place par le législateur ;

Considérant, en second lieu, que les MLP semblent soutenir que la Décision mettrait Presstalis en mesure d'abuser de sa position dominante sur le marché de la distribution de la presse vendue au numéro ;

Considérant qu'il est constant que la Décision a, dans le cadre de sa mission ci-dessus rappelée, tirée de l'article 17 de la loi Bichet, fixé de nouvelles règles de préavis

afin "d'éviter les conséquences déstabilisantes d'une rupture brutale des liens entre éditeurs et messageries" et "de contribuer à un meilleur équilibre économique du système collectif de distribution de la presse et de ses entreprises" ;

que les durées de préavis, qui s'imposent à tous les acteurs du marché, ont été allongées en fonction de deux critères cumulatifs : l'ancienneté des relations commerciales et le volume annuel des titres distribués calculé sur les trois années précédentes ;

qu'ainsi qu'il a été dit, il a été notamment retenu :

- un préavis d'une durée minimale de 3 mois lorsque la relation commerciale ou l'appartenance à la société coopérative n'a pas duré plus de 3 ans, quel que soit le volume des publications ;

- pour les cas où les relations étaient comprises entre 9 ans et 15 ans, la durée du préavis est de 10 mois maximum (si le volume des publications est supérieur ou égal à 500 000) et elle est ramenée à 6 mois s'il est inférieur à 200 000 ;

- la durée maximale de préavis (12 mois) a été réservée aux cas où les relations commerciales atteignaient 15 ans ou plus, avec un volume de publications de 500 000 ou plus ;

Considérant que c'est sans en justifier que les MLP font valoir que l'allongement des durées de préavis conduira les éditeurs à renoncer à transférer leurs titres ; qu'en effet, elles n'étaient pas leur affirmation selon laquelle les caractéristiques du secteur et notamment l'évolution permanente et très rapide de ce dernier, empêcheraient les éditeurs de prévoir la situation du marché et leurs besoins un an à l'avance, ce qui les conduirait, de fait, à ne pas procéder au transfert de leurs titres ;

Considérant qu'à l'occasion de la présente procédure, les MLP n'établissent pas que la Décision, qui a pour seul objet d'allonger les délais de préavis, sera susceptible d'entraver les transferts de titres de Presstalis, dont la position dominante sur le marché de la distribution de la presse vendue au numéro n'est pas discutée, vers les MLP ;

qu'il sera en outre observé que les MLP ne répondent pas à l'argument avancé par le CSMP tiré de l'effet pro-concurrentiel de la Décision, en ce qu'elle a été prise pour lutter contre le risque de déstabilisation complète du marché et pour éviter la disparition de toute concurrence entre messageries, que la constitution d'une situation de monopole, en faveur des MLP aurait entraînée ;

Considérant, au surplus, que les délais de préavis, tels que prévus par la Décision, sont objectivement justifiés par la durée des relations commerciales établies entre les éditeurs et les messageries de presse, et le volume des titres distribués ; que la Décision ne fait qu'allonger, dans certains cas, le délai de préavis uniforme (trois mois) qui existait déjà, et que le délai maximum d'un an est limité aux cas de relations commerciales très longues (15 ans et plus), pour les publications ayant une large diffusion ;

Considérant qu'eu égard à ces éléments, il n'est pas démontré que les mesures adoptées mettent Presstalis en mesure d'abuser de sa position dominante sur le marché ;

Considérant que les autres pratiques auxquelles, selon les MLP, Presstalis, d'ailleurs non partie à l'instance, se seraient livrées, ne relèvent pas de l'appréciation de cette juridiction, seulement saisie du recours à l'encontre de la décision rendue exécutoire par l'ARDP ;

qu'il s'en déduit que le moyen tiré de la contrariété de la Décision au droit de la concurrence n'est pas fondé ;

Considérant qu'il découle de tout ce qui précède, et sans qu'il y ait lieu de solliciter l'avis de l'Autorité de la Concurrence, que le recours doit être rejeté ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le recours formé par les Messageries Lyonnaises de Presse

Condamne les Messageries Lyonnaises de Presse aux dépens

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

Benoît TRUET-CALLU

Christian REMENIERAS



POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
Le Greffier en Chef