

COUR DE CASSATION

Audience publique du **13 septembre 2017**

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 1095 FS-P+B

Pourvoi n° N 15-15.872

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Loïc Foulon, domicilié 11 rue Chambault, 89113 Neuilly,

2°/ la société Auxerre distribution presse Foulon, société à
responsabilité limitée, dont le siège est 27 rue Valentin Privé, 89300 Joigny,

contre l'arrêt rendu le 29 janvier 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 5-7), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Lozère presse, société à responsabilité limitée,
dont le siège est avenue du Lot Banassac, 48500 La Canourgue,

2°/ à la société Biarritz diffusion presse, société par actions
simplifiée, dont le siège est Zone Maysonnabe, 4 allée P.G Latécoère,
64200 Biarritz,

3°/ au Syndicat national des dépositaires de presse, dont le siège est 7 rue du 4 septembre, 75002 Paris,

4°/ au Conseil supérieur des messageries de presse (CSMP), dont le siège est 99 boulevard Malesherbes, 75008 Paris,

5°/ à l'Autorité de régulation de la distribution de la presse (ARDP), dont le siège est 99 boulevard Malesherbes, 75008 Paris,

6°/ à la société FHB, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est avenue du lot, 48500 La Canourgue, prise en la personne de M. Jean-François Blanc, en qualité d'administrateur judiciaire et de commissaire à l'exécution du plan de redressement par voie de continuation de la société Lozère presse,

7°/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié 34 quai des Orfèvres, 75055 Paris cedex 01,

défendeurs à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 7 juin 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Grass, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mmes Laporte, Bregeon, Darbois, Orsini, Poillot-Peruzzetto, MM. Sémériva, Cayrol, Mme Champalaune, conseillers, M. Contamine, Mmes Tréard, Le Bras, M. Gauthier, Mme de Cabarrus, conseillers référendaires, Mme Pénichon, avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Grass, conseiller, les observations de Me Le Prado, avocat de M. Foulon et de la société Auxerre distribution presse Foulon, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat du Conseil supérieur des messageries de presse, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de l'Autorité de régulation de la distribution de la presse, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat du Syndicat national des dépositaires de presse, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 janvier 2015), que M. Foulon, gérant de la société Auxerre distribution presse Foulon (la société ADPF), s'est vu refuser l'agrément de dépositaire central de presse par

décision du 17 juillet 2013 de la Commission du réseau (la CDR), délégataire du Conseil supérieur des messageries de presse (le CSMP) ; que parallèlement à la contestation de cette décision individuelle devant le tribunal de grande instance, M. Foulon et la société ADPF ont déposé, le 3 décembre 2013, devant la cour d'appel de Paris, un recours en annulation de la décision de portée générale n° 2013-05 du CSMP du 3 octobre 2013 précisant les procédures applicables en la matière, et de la délibération n° 2013-07 de l'Autorité de régulation de la distribution de la presse (l'ARDP) du 31 octobre 2013, qui l'avait rendue exécutoire, en invoquant une violation du droit de l'Union européenne ;

Attendu que M. Foulon et la société ADPF font grief à l'arrêt de rejeter leur recours alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 101 du TFUE, lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du TUE, qui instaure un devoir de coopération entre l'Union européenne et les États membres, impose à ces derniers de ne pas prendre ou de ne pas maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises, et que ces dispositions sont violées lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 101 du TFUE ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique ; que la cour d'appel, pour refuser d'annuler les décisions n° 2013-05 du CSMP et n° 2013-07 de l'ARDP, a retenu que le CSMP a été investi par le législateur d'une fonction normative qui s'exerce exclusivement dans un but d'intérêt général de régulation du secteur et dans des conditions qui conduisent à écarter le moyen tiré de ce que l'État aurait délégué ses pouvoirs sans contrôle étatique suffisant, en se fondant sur le mécanisme de régulation bicéphale, les garanties d'indépendance et d'impartialité de l'ARDP, et la possibilité pour cette dernière de refuser de rendre exécutoire une décision du Conseil qui lui est soumise, et d'orienter l'action du CSMP ; qu'en statuant ainsi, malgré l'absence de pouvoir de réformation de l'ARDP lors de l'adoption des décisions litigieuses, la brièveté du délai imparti pour refuser de rendre exécutoire une décision du CSMP, la place importante des professionnels du service du CSMP, et malgré sa propre absence de pouvoir de substitution en considération de l'opportunité au regard de l'intérêt général, la cour d'appel a violé l'article 101 du TFUE lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du TUE ;

2°/ que les lois et les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication, cette disposition n'étant pas applicables aux actes individuels ; que la loi ne dispose que pour l'avenir ; et n'a pas d'effet rétroactif ; que la cour d'appel, pour refuser d'annuler les décisions n° 2013-05 du CSMP et n° 2013-07 de l'ARDP, a retenu que l'atteinte au principe de sécurité juridique ne pouvait

être utilement invoquée car les décisions déferées n'étaient pas créatrices de droit et s'appliquaient aux requérantes dont les propositions avaient été rejetées, de sorte qu'elles n'avaient pas à réserver le cas des contentieux en cours et que si le tribunal annulait les décisions individuelles prises par la CDR, cette annulation mettrait fin aux regroupements contestés sans que les décisions du CSMP et de l'ARDP n'y changent quoi que ce soit ; que la décision n° 2013-05 du CSMP, relative aux modalités de mise en oeuvre des décisions de la Commission du réseau concernant les dépositaires centraux de presse dispose pourtant (20°) : « Les dispositions ci-dessus sont applicables aux décisions qui ont été prises par la Commission du réseau avant la date d'adoption de la présente décision par l'Assemblée du Conseil supérieur des messageries de presse » ; qu'ainsi les décision et délibération litigieuses, intervenues pendant qu'étaient en cours des litiges relatifs à la suspension de la décision de refus d'agrément de M. Foulon et à la décision de la CDR du 17 juillet 2013 contestée par M. Foulon et la société ADPF, régissaient la prise d'effet de décisions antérieures, impliquant la suppression d'agrément et la résiliation de contrats et la prolongation du délai de validité des décisions non exécutées ; qu'en refusant d'admettre l'existence d'une urgence, caractérisant une ingérence, la cour d'appel a méconnu les principes de sécurité juridique et de non-rétroactivité des lois, les articles 1er et 2 du code civil et l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt relève qu'il résulte de la loi n° 2011-852 du 20 juillet 2011 relative à la régulation du système de distribution de la presse que les décisions de portée générale du CSMP ne peuvent entrer en vigueur que par une délibération ou une abstention de l'ARDP et, qu'en cas de refus, le président du CSMP dispose d'un délai de quinze jours pour présenter ses observations à l'ARDP qui peut rendre exécutoires les décisions ou demander au CSMP une nouvelle délibération, en lui adressant, le cas échéant, des recommandations ; qu'il relève également que, par sa composition, qui comporte 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, et du fait des missions qui lui sont confiées, l'ARDP présente les garanties d'indépendance et d'impartialité requises d'une autorité administrative indépendante ; qu'il relève encore que les décisions de portée générale du CSMP peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant la cour d'appel de Paris, dont la compétence exclusive est justifiée par le fait que la conformité de ces décisions au droit de la concurrence est susceptible d'être examinée ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a exactement retenu que le CSMP avait été investi par le législateur d'une fonction normative qui s'exerçait exclusivement dans un but d'intérêt général de régulation du secteur concerné et dans des conditions qui ne conduisaient pas à constater que l'Etat avait délégué ses pouvoirs sans contrôle étatique suffisant ;

Et attendu, d'autre part, que l'arrêt constate que la décision n° 2013-05 du CSMP se borne à définir pour l'avenir les conditions de mise en oeuvre des décisions individuelles prises par la CDR et à prolonger jusqu'au 30 avril 2014 le délai de validité initial des décisions non encore exécutées, ainsi que la période ouverte aux dépositaires de presse pour trouver un accord ; qu'il relève que cette décision ne remet pas en cause les décisions individuelles passées créatrices de droit et ne prive pas d'effet les recours formés à l'encontre des décisions individuelles prises par la CDR ; que de ces constatations, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu le principe de sécurité juridique ni les exigences du procès équitable, a déduit à bon droit que la décision n° 2013-05 du CSMP ne produisait pas d'effet rétroactif ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Foulon et la société Auxerre distribution presse Foulon aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer au Conseil supérieur des messageries de presse la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour M. Loïc Foulon, la société Auxerre distribution presse Foulon

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR rejeté le recours formé à l'encontre de la décision du CMSP n° 2013-05 du 3 octobre 2013 et de la décision de l'ARDP n° 2013-07 du 31 octobre 2013,

AUX MOTIFS QUE « sur la violation du droit de l'Union : qu'à cet égard contrairement à ce qu'affirme à titre préliminaire le SNDP, il ne peut être tiré du seul fait qu'une proposition de loi visant à renforcer les pouvoirs de l'ARDP, a été déposée à l'Assemblée Nationale, qu'il s'agit de remédier à la non-conformité avec le "droit communautaire", du mécanisme de régulation mis en oeuvre en 2011 ; que le SNDP fait valoir que la décision contestée est une illustration de la délégation de pouvoir d'intervention économique, illégalement accordée au CMSP par la loi Bichet modifiée, à défaut de contrôle effectif par l'ARDP ; que se fondant sur une consultation du professeur Picod, qui conclut que le dispositif de la loi Bichet modifiée illustre un "abandon des prérogatives de l'État à une entité privée composée exclusivement de représentants des professions concernées, le SNDP soutient que la décision a été prise dans le cadre d'un système de régulation sectorielle non conforme aux exigences des articles 4§3 du TUE et 101 combinés du TFUE, selon lesquels les États membres doivent s'abstenir d'adopter des règles nationales susceptibles de priver d'effet utile les règles de concurrence applicables aux entreprises ; que les États membres ne peuvent retirer à leur "propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique" ; qu'il précise que l'État membre ne peut procéder à une délégation de compétence qu'à la condition de conserver un pouvoir de réformation ou de substitution sur les décisions prises par ce groupe privé d'opérateurs ; que le SNDP considère qu'est opérée au profit du CSMP, une délégation de pouvoir d'intervention économique sans contrôle étatique suffisant, puisque les décisions individuelles prises par le CSMP ne sont pas soumises au contrôle de l'ARDP et que ses décisions de portée générale ne sont soumises qu'à un contrôle très restreint de cette Autorité, qui ne détient ni pouvoir de substitution ni pouvoir de réformation ; mais que l'ARDP réplique justement que la CJUE ne se fonde pas sur la seule existence d'un pouvoir de réformation ou de substitution des décisions prises par le groupe d'opérateurs privés auxquels le pouvoir d'intervention économique a été délégué, mais recherche au cas par cas si ceux-ci bénéficient d'une liberté totale de décision ou agissent, d'une manière ou d'une autre, sous le contrôle de l'État (aff. Maury, 17 février 2005, n° C-250/03) ; qu'il en découle qu'une délégation de pouvoir à un groupe d'opérateurs privés est conforme au droit de l'Union dès lors que l'État conserve la possibilité de faire prévaloir

l'intérêt général sur les intérêts privés, quelle que soit la nature du mécanisme mis en place ; que c'est à tort que, prétendant notamment que le CSMP – et la CDR – par sa composition, est exposé à la survenance de conflits d'intérêts l'amenant à privilégier les intérêts des messageries plutôt que ceux des dépositaires de presse, le SNDP prétend que le système actuel ne permet pas à l'État de faire prévaloir l'intérêt général sur les intérêts privés ; qu'en effet, outre que l'affirmation selon laquelle les intérêts des messageries seraient favorisés au détriment des dépositaires n'est pas étayée, dans la mesure où le législateur a mis en place un mécanisme de régulation bicéphale, celui-ci doit être appréhendé de façon globale, en prenant en compte l'activité normative combinée des deux organes, le CMSP et l'ARDP ; qu'il est rappelé que le CMSP, organisme de droit privé, qui est chargé d'une mission générale visant à assurer le bon fonctionnement du système coopératif de distribution de la presse et de son réseau, peut prendre "toutes les décisions nécessaires à sa mission" et notamment "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 ; qu'il dispose donc bien, comme l'affirme le SNDP, de prérogatives qui lui confèrent un pouvoir d'intervention économique en ce qui concerne l'organisation, l'étendue et les missions des dépositaires et des diffuseurs de presse ; qu'il est également exact que composé de membres issus du secteur de la distribution de la presse, il demeure une instance d'autorégulation du système ; mais que les décisions de portée générale du CSMP ne peuvent entrer en vigueur que par l'intervention de l'ARDP, soit par une délibération (article 17), soit par une abstention, en application de l'article 18-13 de la loi du 20 juillet 2011 qui énonce : "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" ; qu'en définitive, l'ARDP étant en mesure à la fois de refuser de rendre exécutoire une décision du Conseil qui lui est soumise, et d'orienter l'action du CMSP, elle ne peut être qualifiée de "chambre d'enregistrement" ; que contrairement à ce qui est soutenu, par sa composition, - un conseiller d'État, un magistrat de la Cour de cassation, et un magistrat de la Cour des comptes, nommés par arrêté du ministre chargé de la communication – et du fait des missions qui lui sont confiées, l'ARDP présente les garanties d'indépendance et d'impartialité requises d'une autorité administrative indépendante, et la circonstance qu'elle siège dans les locaux du CMSP est indifférente ; qu'enfin, dans le cadre du contentieux et de l'annulation des décisions de portée générale prises par le CSMP, rendues exécutoires par l'ARDP, contentieux qui relève de la compétence exclusive de la cour d'appel de Paris, la conformité de ces décisions au droit de la concurrence est susceptible d'être examinée ; qu'encore à supposer que les décisions

individuelles prises par la CDR puisse relever d'une délégation de la compétence de l'État en matière économique, alors qu'elles ne portent que sur l'organisation par les éditeurs, du réseau de distribution de leurs titres, elles sont encadrées en ce qu'elles doivent être prises sur la base de critères objectifs et non discriminatoires (articles 18-6-6° de la loi) et sous des conditions, visées à l'article 9 du règlement intérieur du CSMP, et son susceptibles de recours devant le juge judiciaire (tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce) ; qu'il découle de tout ce qui précède que le CSMP, a été investi par le législateur d'une fonction normative qui s'exerce exclusivement dans un but d'intérêt général de régulation du secteur et dans des conditions qui conduisent à écarter le moyen tiré de ce que l'État aurait délégué ses pouvoirs sans contrôle étatique suffisant ; qu'il sera ajouté que le CSMP et l'ARDP doivent veiller, dans le cadre de leur missions respectives, au respect du droit de la concurrence, et des principes de liberté et d'impartialité de la distribution (article 17 alinéa 3 de la loi Bichet modifiée) ; que sans qu'il soit nécessaire de poser une question préjudicielle, il convient de constater que le SNDP n'est pas fondé à soutenir que le nouveau schéma de régulation instauré par la loi du 20 juillet 2011 afin de pérenniser le système collectif de distribution de la presse, en assurant un meilleur équilibre économique du secteur, serait contraire au droit de l'Union au motif qu'il priverait d'effet utile les règles de concurrence qu'il édicte, applicables aux entreprises ; que ce moyen d'annulation sera rejeté ;

QUE « sur la violation de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique : que le SNDP fait valoir : - que dans la mesure où il est chargé d'une mission de service public, le CSMP aurait dû veiller à "prévenir ou faire cesser le risque de conflit d'intérêts" inhérent à sa composition en application de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 ; qu'en effet, dès lors que la décision critiquée concerne l'organisation du niveau 2, tout membre du CSMP qui a directement ou indirectement des intérêts dans une entreprise active sur le niveau 2, est en situation de conflit d'intérêts quand il doit se prononcer sur un projet de décision qui concerne ce niveau ; - que du fait des liens existants entre les éditeurs et les messageries, les représentants des éditeurs ne peuvent exercer leurs fonctions au sein du CSMP de façon indépendante, impartiale et objective et de ce fait, toute décision prise par le CSMP concernant le niveau 2 et, en l'état, contraire aux exigences de la loi sur la transparence de la vie publique ; qu'il existe un risque de conflit entre les intérêts particuliers et la mission d'intérêt général dévolue au CSMP ; que l'article 1er de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 dispose que [...] "les personnes [...] chargées d'une mission de service public exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts" ; que l'article 2 énonce : "Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. Lorsqu'ils estiment se trouver dans une telle situation : 1° Les membres des collèges d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante s'abstiennent de

siéger. Les personnes qui exercent des compétences propres au sein de ces autorités sont suppléées suivant les règles de fonctionnement applicables à ces autorités [...] ; mais, qu'en premier lieu, la composition du CSMP a été définie par la loi du 20 juillet 2011, de sorte que la décision déférée, rendue par le Conseil composé en application de ces dispositions, n'encourt pas la critique qui lui est faite ; qu'en second lieu, ainsi qu'il a été déjà dit, il ne peut être envisagé d'examiner le système de régulation de la presse mis en oeuvre par la loi du 20 juillet 2011 sous le seul angle du CSMP, sans se référer au mécanisme bicéphale institué par le législateur ; que dès lors, le SNDP est mal fondé à solliciter l'annulation de la décision de portée générale déférée, au seul motif qu'il existerait un conflit entre la mission d'intérêt général dévolue au CSMP et les intérêts particuliers de trois membres du conseil représentant les éditeurs, qui siègent également au conseil d'administration d'une messagerie de presse (Presstalis) et qui seraient, selon lui, enclins à favoriser les dépôts de presse appartenant à des messageries au détriment de ceux appartenant à des dépositaires indépendants ; que la décision de portée générale contestée, qui impose des délais et fixe un calendrier pour la restructuration du niveau 2, a été rendue exécutoire par l'ARDP, autorité administrative indépendante, elle-même soumise au contrôle de la cour d'appel de Paris, de sorte que sont assurées les garanties d'impartialité et d'indépendance requises ; que le moyen sera en conséquence écarté ;

QUE « sur l'absence de respect des objectifs de l'article 17 de la loi Bichet modifiée : le SNDP déclare ne pas contester la nécessité de la restructuration prévue dans le schéma directeur, mais seulement sa mise en oeuvre telle qu'elle a été décidée par le CSMP, dans des conditions qui, selon le syndicat, ne sont pas économiquement viables pour les dépositaires de presse indépendants ; que le SNDP avance principalement à cet égard trois griefs qu'il qualifie de « lacunes de la Décision déférée », et qui concernent : la revalorisation des frais de port, la détermination du taux de commission, et la question de la pérennité des modifications adoptées ; qu'il fait valoir en premier lieu, qu'il n'est pas tenu compte de ce qu'élargissement des zones de chalandise augmentera les distances à parcourir et donc, les charges de transport supportées par les dépositaires, d'où un nécessaire réexamen des modalités de leur rémunération, par rapport à ce qui avait été prévu dans la décision n°2012-06 du CSMP, réexamen auquel il n'a cependant pas été procédé, dans la décision déférée ni dans les décisions individuelles ; qu'en second lieu, aucune garantie n'est donnée dans cette décision sur le maintien du taux des commissions versées aux dépositaires, de sorte qu'ils ne disposent pas de la sécurité juridique nécessaire pour engager les investissements attendus d'eux en raison des rachats de fonds de commerce qu'implique le nouveau schéma directeur ; qu'en troisième lieu, « la Décision ne contient pas le moindre engagement temporel, ni même la moindre indication, par rapport au maintien des conditions actuellement prévues par le schéma directeur, et ce alors même que les dépositaires de presse s'appêtent à investir massivement pour se conformer audit schéma directeur » ; que le syndicat en déduit que la Décision est contraire à l'objectif

de sauvegarde du secteur et le bon fonctionnement du système de la presse visé à l'article 17 de la loi Bichet car elle ne prend en compte que les intérêts des 26 messageries et indirectement des éditeurs et exclut toutes les questions visant à sécuriser l'avenir des dépositaires ; qu'elle encourt par voie de conséquence l'annulation ; qu'il doit être relevé à titre liminaire que, comme l'a énoncé l'ARDP dans sa délibération du 31 octobre 2013, la décision aujourd'hui critiquée par le SNDP a fait l'objet d'une consultation régulière des organisations professionnelles concernées ; qu'il n'est pas contesté que la décision critiquée a été prise par le CSMP le 3 octobre 2013, en raison du retard accusé pour mettre en oeuvre la restructuration du niveau 2, fixée selon le schéma directeur préconisé dans la décision n° 2012-04 du 26 juillet 2012, laquelle n'a été frappée d'aucun recours et est désormais définitive ; qu'il ne peut qu'être constaté que la Décision déférée à la cour n'a pas pour objet de prévoir un nouveau schéma directeur mais vise seulement à définir un calendrier pour mettre en la restructuration, au plus tard le 31 décembre 2014, comme prévu initialement ; qu'également, contrairement à ce qu'affirme le SNDP, les modalités de rémunération de la mission « logistique transport » des dépositaires de presse ont bien, conformément à ce qui avait été convenu dans le schéma directeur établi par la décision n° 2012-04 (point 10), été redéfinies, dans une décision n° 2012-06 prise le 30 novembre 2012 par le CSMP et rendue exécutoire par l'ARDP le janvier 2013, pour tenir compte de l'accroissement des charges supporté par les dépositaires du fait des rattachements et ce, au visa du rapport élaboré par le cabinet Ricol Lasteyrie, courant novembre 2012 ; que cette décision n° 2012-06, relative à « l'institution d'une rémunération à l'unité d'oeuvre de la mission « logistique transport » des dépositaires de presse et modifiant la décision N° 2011-01 », qui a été précédée d'une consultation publique, et de trois auditions du SNDP en juillet, octobre et novembre 2012, n'a pas non plus fait l'objet de recours et qu'elle est, elle aussi, devenue définitive ; qu'il découle de ce qui précède qu'il ne peut être fait grief à la décision déférée, dont ce n'était pas l'objet, de n'avoir pas réexaminé la question des frais de transport du fait de la restructuration du niveau 2 ; que s'agissant du taux de commissionnement applicable aux dépositaires, qu'il a été fixé dans la décision n° 2011-01 du 1er décembre 2011 (rendue exécutoire le 19 décembre 2011), laquelle n'a fait l'objet d'aucune modification à cet égard, ni abrogation, conformément à ce que préconisait le rapport Ricol Lasteyrie ; qu'il s'ensuit que la critique développée sur ce point est inopérante, étant à nouveau souligné que la décision déférée avait pour seul objectif de prévoir la fixation d'un calendrier permettant l'exécution, à la date du 31 décembre 2014, du nouveau schéma territorial consacré au niveau 2 ; qu'enfin, le reproche tiré de l'absence de « cadre temporel » lié à l'application du nouveau schéma directeur n'est pas fondé ; qu'en effet le SNDP fait grief à la décision de ne pas donner aux dépositaires « un minimum de garanties », quant au maintien des restructurations envisagées, soulignant que l'existence même des dépôts indépendants pourrait être remise en cause dans un avenir proche ; que si un nouveau schéma directeur a été adopté par la décision n° 2012-04 en vue de garantir la viabilité financière du secteur de la presse, il est impossible de préjuger de

la manière dont celui-ci va évoluer de sorte que ne peut être défini un « cadre temporel » assorti de garanties comme le demande le SNDP, étant précisé que de nouvelles mesures pourraient être prises pour réorganiser le niveau 2 dans le respect des droits des dépositaires, si l'évolution du secteur le nécessitait ; que par suite, aucune des trois critiques avancées par la SNDP n'étant justifiée, la décision qui vise à fixer des délais pour réorganiser au plus vite le système de distribution de la presse, en vue d'assurer sa pérennité, selon un schéma directeur et des modalités ayant fait l'objet de décisions définitives, ne saurait être annulé, motif pris d'une prétendue non-conformité à l'objectif visé à l'article 17 de la loi Bichet modifiée ; qu'il sera ajouté à ce stade que M. Foulon, qui fait valoir que ses propositions « ont été rejetées en deux lignes », sans aucune motivation en méconnaissance des principes édictés à l'article 17 de la loi Bichet modifiée critique en réalité la décision prise par la CDR, qui fait l'objet du recours porté devant le tribunal de grande instance, et n'est pas de la compétence de la cour d'appel saisie de la demande en annulation de la décision de portée générale homologuée par l'ARDP ;

QUE « sur le détournement de pouvoir allégué : que la société Biarritz diffusion presse et la société Lozère presse sollicitent l'annulation de la décision "dite de portée générale" du CSMP, et celle de l'ARDP qui l'a homologuée, en prenant motif d'un détournement de pouvoir, car elles ont, selon elles, pour effet "de transférer de plein droit les mandats conclus entre les dépositaires et les messageries de presse et en conséquence de contraindre au transfert de propriété des entreprises de dépositaires concernés" ; qu'elles ajoutent que par voie de conséquence, cette décision qui impose une cession forcée au mépris du droit de propriété, prive de portée le recours introduit par eux devant le tribunal de grande instance en application de l'article 18-13 alinéa 6 modifié de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947, à l'encontre des décisions d'attribution prises par le CDR ; qu'elles soutiennent que le CSMP aurait dû expressément exclure de sa décision 2013-05 les dépositaires ayant introduit dans les délais, un recours contentieux contre les décisions de la Commission du réseau les concernant ; mais que contrairement à ce que prétendent les requérantes, il n'a pas été procédé à un "détournement de pouvoir" ; que certes, les décisions de portée générale ont nécessairement un effet sur les situations individuelles puisqu'elles fixent le schéma directeur, les règles d'organisation et les missions du réseau des dépositaires centraux de presse et des diffuseurs et en l'espèce, prévoient les zones de chalandises ainsi que le nombre de dépôts et les modalités de mise en oeuvre des décisions de la Commission du réseau ; que toutefois le reproche allégué n'est pas pour autant fondé, dès lors qu'il entre précisément dans la mission impartie aux instances de régulation de prendre des mesures qui s'imposent aux acteurs du secteur, pour des motifs d'intérêt général visant à assurer l'équilibre économique du système collectif de distribution de la presse et de son réseau ; que surtout la décision déférée, qui ne remet pas en cause les règles de fond énoncées par la décision du 26 juillet 2012, ne prononce, en tant que telle, aucun rattachement ; que comme l'observe l'ARDP, le transfert

de propriété est opéré par l'effet des décisions individuelles prises par le CDR qui, conformément aux articles 9.1.1, 9.6.1 et 9.6.4 du règlement intérieur du CSMP, accepte ou rejette les propositions des dépositaires, et prononce le rattachement de zones de desserte, pour la mise en oeuvre du schéma directeur de niveau 2 défini par la décision du 26 juillet 2012 (point 3 de cette décision) ; qu'en application de l'article 9.7.1 du règlement, les décisions prises par la CDR sont immédiatement exécutoires, de sorte que l'acceptation d'une proposition suffit à emporter de manière immédiate, le rattachement d'un dépositaire, étant observé ici que le CSMP indique sans être contredit que sur 166 décisions prises par la CDR, seuls quatre recours ont été introduits devant le tribunal de grande instance de Paris – dont ceux formés par les trois requérants - ; qu'enfin, il est inexact de soutenir que la décision contestée du CSMP, ferait échec aux recours introduits devant le tribunal de grande instance de Paris ; qu'en effet, si le tribunal annulait les décisions individuelles prises par la CDR, cette annulation mettrait fin aux regroupements contestés sans que les décisions du CSMP et de l'ARDP n'y changent quoi que ce soit ; qu'il sera au surplus observé que le grief "d'expropriation" avancé est inopérant dans la mesure où comme le fait remarquer le CSMP, les dépositaires ne sont pas propriétaires des journaux et magazines qu'ils distribuent et ne possèdent pas de clientèle propre ; qu'ils sont mandatés par les sociétés de messagerie de presse qui leur garantissent une exclusivité géographique dans leur zone de desserte et perçoivent une commission sur le prix de vente des journaux et magazines, assurant leurs recettes ; que les moyens d'annulation invoqués doivent être écartés ;

QUE « sur la violation du principe de non rétroactivité : la société Biarritz Diffusion Presse, M. Foulon et la société Lozere Presse critiquent la décision n° 2013-05 prise par le CSMP, en ce qu'il y est précisé au point 20 qu'elle s'applique aux décisions « qui ont été prises par la Commission du réseau avant la date d'adoption de la présente décision par l'Assemblée du Conseil supérieur des messageries de presse », qui conférant ainsi, selon eux, un caractère rétroactif au mépris des articles 1 et 2 du code civil et en méconnaissance du principe de sécurité juridique ; qu'ils exposent que l'objectif poursuivi et affiché, consiste à imposer l'application immédiate des décisions individuelles prises par la CDR, nonobstant les recours qu'ils ont introduits contre celles-ci ; que le CSMP et l'ARDP, rappelant qu'un acte normatif n'emporte un effet rétroactif que lorsqu'il modifie une situation passée juridiquement constituée, contestent que le fait que la décision s'applique aux décisions de la Commission du réseau adoptées avant son entrée en vigueur emporte un effet rétroactif ; qu'ils soutiennent qu'il s'agit simplement d'une illustration de l'application immédiate d'un acte normatif n'entraînant aucune mise en cause des décisions individuelles passées créatrices de droit ; qu'en effet, la décision du CSMP, s'applique à des situations en cours de constitution ou aux effets futurs de situations déjà constituées, et n'encourt donc pas la critique qui lui est faite ; qu'il doit être rappelé que la décision contestée a été prise à la suite du rapport du 31 mai 2013, établi par le président de la CDR qui soulignait l'importance des

opérations de restructuration du réseau pour la pérennité du système, et donc, des rattachements à entreprendre, qui ne devaient pas être retardées du fait, en particulier, des litiges relatifs aux indemnisations ; qu'en effet, outre les litiges qui portent sur les décisions individuelles prises par la CDR, étaient susceptibles de survenir des différends entre les dépositaires «rattacheurs » et « attachés » qui, sans remettre en cause le principe du rattachement décidé par cette Commission, porteraient sur le montant et/ou les modalités de versement de l'indemnité due par le dépositaire «rattacheur» au « rattaché », lesquels mènent sur ce point des négociations sans intervention de la CDR ; qu'il insistait sur la nécessité, pour que les décisions de la Commission puissent être effectivement exécutées, de déterminer par une décision de portée générale complémentaire à celle fixant le schéma directeur, les conditions dans lesquelles les propositions acceptées par la CDR prendraient effet, afin que la date butoir du 31 décembre 2014, fixée pour la restructuration du niveau 2, puisse être maintenue, en dépit de l'existence de litiges relatifs à l'indemnisation des dépositaires ; que le CSMP observe donc à juste titre que la décision critiquée n'avait pas pour objet de priver d'effet les recours formés à l'encontre des décisions de rattachement prises par la CDR ; qu'il est précisé ici en tant que de besoin, l'importance de la prise d'effet de la décision de la CDR puisqu'elle marque le moment à partir duquel les mandats donnés par les messageries aux dépositaires sont automatiquement transférés ou résiliés, ce qui a pour conséquence que le dépositaire nouvellement agréé est le seul à être approvisionné par les messageries ; que tenant compte des observations du président de la CDR, le CSMP a pris les mesures suivantes : « 4° Conformément aux dispositions de l'article 9.7.4. du règlement intérieur du Conseil supérieur, toute décision de la Commission du réseau portant acceptation d'une Proposition, qu'il s'agisse d'une acceptation pure et simple, d'une acceptation partielle ou d'une acceptation conditionnelle, doit être mise en oeuvre immédiatement par les messageries de presse et par les dépositaires. Toute décision qui n'a pas été mise en oeuvre dans un délai de six mois à compter de la date de son adoption par la Commission du réseau est caduque, sauf prorogation éventuelle du délai qui ne peut être accordée qu'une seule fois par la Commission du réseau dans les conditions énoncées à l'article 9.7.8. du règlement intérieur. Eu égard à la nécessité d'atteindre les objectifs fixés aux 1° et 2° de la décision n° 2012- 04 susvisée avant le 31 décembre 2014, la Commission du réseau veille à n'accorder des prorogations de délai pour la mise en oeuvre des Propositions acceptées par elle, que pour des raisons dûment justifiées [...] 11° lorsqu'une décision de la Commission du réseau portant acceptation d'une « Proposition dépositaire» implique le versement, par l'auteur de la Proposition, d'une somme d'argent calculée selon la méthodologie agréée [...] l'accord entre le dépositaire auteur de la proposition et le dépositaire auquel la somme d'argent est due doit intervenir au plus tard quatre mois après la date d'adoption de la décision de la Commission du réseau. 12° si à l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de l'adoption par la Commission du réseau d'une décision acceptant une proposition, le dépositaire, auteur de la proposition acceptée, n'est pas parvenu à un accord sur le montant à

payer ou sur la date de paiement, avec le dépositaire, qui doit les recevoir, il doit saisir le Conseil supérieur des messageries de presse d'une demande de conciliation présentée conformément aux dispositions de l'article 10 du règlement intérieur [...] 20° les dispositions ci-dessus sont applicables aux décisions qui ont été prises par la Commission du réseau avant la date d'adoption de la présente décision par l'Assemblée du Conseil supérieur des messageries de presse. Pour ce qui concerne ces décisions, le délai de quatre mois mentionné aux 11°, 12 et 14 ci-dessus, commencera à courir, non pas à compter de la date de leur adoption par la Commission du réseau, mais à compter de la date à laquelle l'Autorité de régulation de la distribution de la presse aura rendu exécutoire la présente décision du Conseil supérieur des messageries de presse. En outre, par dérogation aux dispositions de l'article 9.7.8. du règlement intérieur du Conseil supérieur des messageries de presse, ces décisions de la Commission du réseau ne deviendront caduques qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle l'Autorité de la régulation de la distribution de la presse aura rendu exécutoire la présente décision du Conseil supérieur des messageries de presse [...]» ; qu'il en résulte que la Décision reprend les termes de la loi Bichet et du règlement intérieur du CSMP et complète la précédente décision du 26 juillet 2012, en définissant un calendrier d'application des décisions de la commission (en fixant notamment les délais dans lesquels les parties devront se mettre d'accord sur le montant de l'indemnisation à allouer) et des règles de procédure (mise en oeuvre d'une procédure de conciliation en cas de désaccord) qui permettent que la restructuration envisagée pour le 31 décembre 2014 puisse effectivement aboutir ; qu'ainsi, en synthèse il est convenu : - qu'un délai de 4 mois, à compter de la décision de la CDR soit laissé aux dépositaires concernés pour négocier les conditions matérielles de mise en oeuvre de celle-ci ; - que si aucun accord n'a pu être trouvé, le président de la commission saisisse le CSMP d'une demande de conciliation, ce qui est conforme à l'article 18-11 de la loi ; que cette procédure est placée sous le contrôle de l'ARDP ; - que la durée de validité des décisions prises par le CDR est de six mois, comme le prévoit l'article 9.7.8 du règlement du CSMP selon lequel, si elles ne sont pas mises en oeuvre dans ce délai, par l'auteur de la proposition, elles deviennent caduques, - qu'en revanche, par dérogation à ce texte, ce délai court, non à compter de l'adoption des décisions par le CDR, mais à compter de la date à laquelle l'ARDP aura homologué la décision du 3 octobre 2013 ; qu'il en est de même pour le délai de 4 mois ci-dessus visé ; - qu'enfin, ces dispositions sont applicables aux seules décisions individuelles prises par la CDR, qui n'auront pas encore été exécutées avant la date d'adoption de la décision de portée générale en cause ; qu'il en découle que la Décision se borne à définir pour l'avenir les conditions de mise en oeuvre des décisions individuelles prises par la CDR, mais non encore exécutées, en précisant que les délais qu'elle édicte courent à compter de la date d'homologation par l'ARDP de cette décision (de fait à compter du 31 octobre 2013) ; que les décisions attaquées n'ont donc pas pour effet de remettre en cause des décisions individuelles passées créatrices de droit ; qu'en effet, la situation des dépositaires reste régie par la décision n° 2012-04 et par les décisions individuelles prises par

la CDR ; qu'en définitive, comme l'observent le CSMP et l'ARDP, la Décision prolonge le délai de validité initial des décisions non encore exécutées du CDR jusqu'au 30 avril 2014 au plus tard ainsi que la période ouverte aux dépositaires pour trouver un accord ; qu'elle ne s'applique immédiatement qu'aux décisions de la CDR prises avant le 31 octobre 2013 mais qui ne sont pas encore caduques à cette date ; que par voie de conséquence, la Décision ne s'appliquant ni à des situations juridiques passées déjà constituée, ni aux situations juridiques déjà éteintes, ne produit pas d'effet rétroactif ; qu'enfin la prorogation opérée n'a pas d'effet sur les recours introduits contre les décisions individuelles de la CDR devant le tribunal de grande instance ; qu'en outre, l'atteinte au principe de sécurité juridique ne peut être utilement invoquée car les décisions déferées ne sont pas créatrices de droit et s'appliquent aux requérantes dont les propositions avaient été rejetées ; qu'il s'ensuit que les décisions contestées n'avaient pas à réserver le cas des contentieux en cours ; que les critiques développées sur la violation du principe de non rétroactivité ne sont pas fondées ;

QUE « sur la violation des articles 454 et 456 du code de procédure civile (...)

QUE « sur l'absence de respect de la contradiction et sur la violation de l'article 14 du code de procédure civile (...)

QUE « sur la violation de l'article 64 de la Constitution : que M. Foulon affirme que la décision attaquée est contraire à l'article 64 de la Constitution car le Président de la République est garant de "l'indépendance de l'autorité judiciaire" ; que l'ARDP n'est pas indépendante du CSMP car elle ne ferait "qu'homologuer ses décisions sans contrôle" ; mais que le CSMP étant une personne morale de droit privé et l'ARDP une autorité administrative indépendante, l'article 64 de la Constitution qui garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire, ne s'applique pas dans le cas présent ; que par ailleurs, le mécanisme mis en place par la loi Bichet assure bien l'indépendance de l'ARDP ; que le moyen doit être écarté ;

QU'il résulte de l'ensemble de ces développements que les moyens invoqués à l'encontre des décisions déferées, qui traduisent la nécessité de renforcer la régulation du secteur pour permettre une mise en place rapide des réformes attendues, ne sont pas fondés ; que les recours seront rejetés ;

ALORS QUE l'article 101 du TFUE, lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du TUE, qui instaure un devoir de coopération entre l'Union européenne et les États membres, impose à ces derniers de ne pas prendre ou de ne pas maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises, et que ces dispositions sont violées lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 101 du TFUE ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions

d'intervention d'intérêt économique ; que la cour d'appel, pour refuser d'annuler les décisions n° 2013-05 du CSMP et n° 2013-07 de l'ARDP, a retenu que le CSMP a été investi par le législateur d'une fonction normative qui s'exerce exclusivement dans un but d'intérêt général de régulation du secteur et dans des conditions qui conduisent à écarter le moyen tiré de ce que l'État aurait délégué ses pouvoirs sans contrôle étatique suffisant, en se fondant sur le mécanisme de régulation bicéphale, les garanties d'indépendance et d'impartialité de l'ARDP, et la possibilité pour cette dernière de refuser de rendre exécutoire une décision du Conseil qui lui est soumise, et d'orienter l'action du CSMP ; qu'en statuant ainsi, malgré l'absence de pouvoir de réformation de l'ARDP lors de l'adoption des décisions litigieuses, la brièveté du délai imparti pour refuser de rendre exécutoire une décision du CSMP, la place importante des professionnels du service du CSMP, et malgré sa propre absence de pouvoir de substitution en considération de l'opportunité au regard de l'intérêt général, la cour d'appel a violé l'article 101 du TFUE lu en combinaison avec l'article 4 § 3 du TUE ;

ALORS QUE les lois et les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication, cette disposition n'étant pas applicables aux actes individuels ; que la loi ne dispose que pour l'avenir ; et n'a pas d'effet rétroactif ; que la cour d'appel, pour refuser d'annuler les décisions n° 2013-05 du CSMP et n° 2013-07 de l'ARDP, a retenu que l'atteinte au principe de sécurité juridique ne pouvait être utilement invoquée car les décisions déferées n'étaient pas créatrices de droit et s'appliquaient aux requérantes dont les propositions avaient été rejetées, de sorte qu'elles n'avaient pas à réserver le cas des contentieux en cours et que si le tribunal annulait les décisions individuelles prises par la CDR, cette annulation mettrait fin aux regroupements contestés sans que les décisions du CSMP et de l'ARDP n'y changent quoi que ce soit ; que la décision n° 2013-05 du CSMP, relative aux modalités de mise en oeuvre des décisions de la Commission du réseau concernant les déposataires centraux de presse dispose pourtant (20°) : « Les dispositions ci-dessus sont applicables aux décisions qui ont été prises par la Commission du réseau avant la date d'adoption de la présente décision par l'Assemblée du Conseil supérieur des messageries de presse » ; qu'ainsi les décision et délibération litigieuses, intervenues pendant qu'étaient en cours des litiges relatifs à la suspension de la décision de refus d'agrément de M. Foulon et à la décision de la CDR du 17 juillet 2013 contestée par M. Foulon et la société ADPF, régissaient la prise d'effet de décisions antérieures, impliquant la suppression d'agréments et la résiliation de contrats et la prolongation du délai de validité des décisions non exécutées ; qu'en refusant d'admettre l'existence d'une urgence, caractérisant une ingérence, la cour d'appel a méconnu les principes de sécurité juridique et de non-rétroactivité des lois, les articles 1er et 2 du code civil et l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.