

**CONCURRENCE- Domaine public- Occupation privative - Activité de service -
Décision n° 98-MC-13 du Conseil de la concurrence en date du 2 décembre 1998
relative à la situation de la concurrence sur le marché des locaux et espaces
nécessaires aux activités des sociétés de location de véhicules sans chauffeur mis
à leur disposition par Aéroports de Paris sur les aéroports d'Orly et de Roissy -
Charles-de-Gaulle**

NOR: ECOC9910083S

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),
.....

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'en 1993 six entreprises de location de véhicules ont été retenues par ADP pour exercer leur activité sur les aéroports de Roissy - Charles-de-Gaulle et d'Orly, pour une durée de cinq ans expirant le 30 juin 1998 ; que, pour renouveler ces concessions d'occupation du domaine public, ADP a lancé, le 7 novembre 1997, un appel à candidatures; que, comme l'indique la société EDA., qui s'était portée candidate, le dossier de consultation qui lui a été remis prévoyait de ne retenir que "cinq ou six concessionnaires " et imposait à ces derniers de pratiquer à l'égard de leur clientèle "des prix conformes à ceux pratiqués dans sa profession " et de " pratiquer des prix qui, exprimés TTC, ne pourront être supérieurs à ceux pratiqués à Paris et dans la région parisienne "; qu'en outre la proposition de redevance variable devait être comprise entre 7 et 9 % du chiffre d'affaires, soit une augmentation de plus de 55 % par rapport au taux appliqué précédemment ; qu'enfin les prestations devaient être rendues simultanément sur les deux aéroports d'Orly et de Roissy - Charles-de-Gaulle;

Considérant qu'au terme de cette première consultation seules les sociétés Citer, Sixt Eurorent et Thrifty, représentant 3 % de l'offre de locations de véhicules en France, ont été retenues, la proposition de la société EDA étant rejetée, faute de répondre à la condition d'exploitation sur les deux aéroports d'Orly et de Roissy - Charles-de-Gaulle; que, le 13 août 1998, la société EDA indique avoir reçu d'ADP un courrier lui signifiant " qu'Aéroports de Paris (ayant)d'ores et déjà retenu trois sociétés (lançait) une deuxième consultation pour deux ou trois opérateurs supplémentaires ";- que le dossier alors communiqué comportait des obligations similaires pour les candidats de pratiquer des prix " conformes à ceux pratiqués dans la profession " et " d'appliquer une politique commerciale, notamment en matière de prix, compatible avec celle menée par ADP sur l'ensemble de ses plates-formes et destinée à promouvoir des ventes "; que le taux de redevance était fixé à 9 % ; qu'enfin l'offre devait couvrir les deux aéroports de Roissy - Charles-de-Gaulle et d'Orly ; qu'à l'issue de cette deuxième consultation la proposition de la société EDA n'a pas été retenue alors qu'ont été sélectionnées les sociétés Avis, Hertz et Budget;

Sur la compétence du Conseil:

Considérant qu'ADP soutient que les décisions qui lui sont reprochées sont par nature administratives dès lors qu'elles ".concernent le domaine public et supposent au surplus l'exercice de prérogatives de puissance publique "; que ces décisions, ne constituant pas une activité de production, de distribution ou de service au sens de

l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, ne sauraient relever de l'appréciation du Conseil ;

Mais considérant, en premier lieu, que l'établissement public ADP, inscrit au registre du commerce de Paris, est chargé aux termes de l'article L. 251-2 du code de l'aviation civile " d'aménager, d'exploiter et de développer l'ensemble des installations de transport civil aérien ayant leur centre dans la région parisienne" ; qu'à ce titre, selon les dispositions de l'article R. 252-12 du même code, le conseil d'administration d'ADP "décide la mise à disposition des usagers, sous le régime de l'occupation temporaire du domaine public, des terrains, ouvrages et installations de l'aéroport " ; qu'en outre, en application de l'article R. 224-1 du même code, l'occupation de terrains et d'immeubles comme l'usage d'installations et d'ouvrages divers consentis aux usagers et au public donnent lieu à une rémunération ; que, dans sa décision n°98-D-34 du 2 juin 1998, le Conseil de la concurrence a retenu que " en ce qui concerne les capacités et installations portuaires, celles-ci sont fournies par le gestionnaire d'aéroport aux compagnies aériennes qui, pour poursuivre leurs activités, utilisent ou occupent divers installations, locaux et espaces d'accueil et de vente aménagés, pour lesquels elles acquittent une redevance dont les taux sont fixés par le conseil d'administration d'ADP et qui varient en fonction de la nature et de la consistance des prestations ; qu'ainsi la fourniture d'installations aéroportuaires constitue une activité de nature économique entrant dans le champ d'application de l'article 53 de l'ordonnance " ; qu'il suit de là que l'activité d'ADP, qui consiste à mettre à la disposition d'opérateurs économiques, directement ou indirectement et en contrepartie de redevances, des installations permettant à ces opérateurs d'exercer leur activité de location de véhicules sans chauffeur, est une activité de service au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant, en second lieu, que, alors même que la décision par laquelle ADP refuse une autorisation d'occupation du domaine public ou un service dont la prestation implique l'utilisation d'une partie du domaine public, revêt le caractère d'un acte administratif dont l'appréciation de la légalité ne relève que de la juridiction administrative, cette décision n'en est pas moins prise en l'espèce par ADP en vue d'exercer une activité de production, de distribution ou de service au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 11, décembre 1986 ; qu'il suit de là que le Conseil de la concurrence est compétent pour apprécier, au regard des dispositions du titre III de cette ordonnance, les décisions par lesquelles ADP a écarté la candidature de la société EDA ;

Sur la saisine au fond:

En ce qui concerne les pratiques dénoncées

Considérant que la société EDA soutient que ADP, en imposant à tous les soumissionnaires l'obligation de déposer une offre visant conjointement les deux aéroports, subordonne la prestation de ses services sur un aéroport à l'obligation pour une entreprise de location de véhicules de recourir également à ses services sur un autre aéroport et met ainsi en œuvre une pratique assimilable à des prestations liées ; qu'en outre cette pratique, eu égard au taux de redevance exigé et aux caractéristiques du marché de Roissy - Charlesde-Gaulle, a pour effet d'exclure du marché tout loueur de véhicules pratiquant le discompte, la rentabilité de l'exploitation ne pouvant être atteinte sur cet aéroport ; que la société EDA soutient également qu'en limitant à cinq ou six le nombre de soumissionnaires, ADP a organisé volontairement " une raréfaction injustifiée de son offre de locaux et espaces ", alors que, gestionnaire d'une facilité essentielle, elle devait garantir un accès ouvert et non discriminatoire à celle-ci

; qu'enfin la société EDA dénonce l'ingérence injustifiée d'ADP dans la politique commerciale des entreprises de location de véhicules en imposant de " pratiquer des prix conformes à ceux pratiqués dans la profession " ou d'appliquer une politique de prix compatible avec celle qu'il mène ; que la société saisissante soutient que ces pratiques constituent une exploitation abusive de la position dominante que détient ADP sur le marché de la mise à disposition des espaces et locaux aéroportuaires nécessaires aux entreprises de location de véhicules et sont donc prohibées par les dispositions de l'article 86 du traité de Rome et de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, il ne peut être exclu ni qu'ADP détienne une position dominante sur le marché de l'accès aux installations permettant aux loueurs de véhicules d'exercer leurs activités sur les-plates-formes aéroportuaires d'Orly et de Roissy, ni que les pratiques dénoncées, notamment en ce qu'elles lient les prestations demandées sur deux sites et visent la politique tarifaire des entreprises de location de véhicules, entrent dans les prévisions de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur la demande de mesures conservatoires :

.....
.....

Considérant que les pratiques dénoncées ne portent pas une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur concerné, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la demande de mesures conservatoires présentée par la société EDA,

Décide :

Article unique. - La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 224 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport de Mme Eloy, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Antérieure aux arrêts du Conseil d'Etat relatif à la même affaire (v. not. CE sect. 26 mars 1998 Soc. EDA, AJDA 1999. 427, concl. Stahl, note Bazex), la décision du Conseil de la concurrence n° 98-MC-13 n'a été publiée que postérieurement (BOCCRF, 12 mai 1999, p.258). Les positions des deux conseils vont globalement dans le même sens, mais au sein d'une harmonie générale quelques dissonances se font entendre. Il fut un temps où le Conseil de la concurrence, approuvé en cela par la cour d'appel d Paris, opposait aux saisines dirigées contre l'attribution d'autorisations d'occupation du domaine public que les conventions et autorisations n'ont pas par elles-mêmes pour effet de fausser la concurrence (ex : CA Paris 31 octobre 1991, B.O.C.C., n°21, 26 novembre 1991, p. 315). Cette époque est révolue; on sait mieux aujourd'hui utiliser le droit de la concurrence.

Bien sûr, le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris ne sont pas compétents pour annuler une autorisation d'occupation anticoncurrentielle; ceci reste le monopole du juge administratif et la circonstance que l'acte administratif peut avoir des effets sur un marché ne change rien à l'affaire.

Mais, à partir du moment où n'est pas recherchée l'annulation de l'acte administratif, les autorités de la concurrence font preuve d'une superbe indifférence à son égard et se reconnaissent le pouvoir d'en contrarier les effets.

Encore faut-il, cependant, que soient réunies les conditions d'application des règles de la concurrence.

Le droit de la concurrence ne s'applique à une entité que si elle se livre à une activité économique en tant qu'offreur sur un marché. Une telle activité peut-être le fait de personnes publiques et, en ce cas, la présence au sein de l'activité d'actes administratifs ne fait pas obstacle à l'intervention des autorités de la concurrence (voir déjà CJCE 20 mars 1985 aff. 41/83 Rép. Italienne c/Commission - British Telecom – rec. 873).

Qu'est-ce qu'une activité économique? Définie négativement, l'activité économique s'oppose à l'activité d'autorité et c'est pourquoi M. Stahl a considéré, à propos des actes de gestion du domaine public qu' "agir par la voie d'actes administratifs, dans le cadre de prérogatives de puissance publique aussi éminentes ne constitue pas une activité de production, de distribution ou de services au sens de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986" (concl. précit.,p. 431). M. Stahl et, après lui, le Conseil d'Etat n'en ont pas moins admis l'applicabilité des règles de la concurrence, mais seulement parce que l'autorisation portait sur des dépendances qui sont "le siège d'activités de production, de distribution ou de services".

Différente est la solution du Conseil de la concurrence. Pour lui c'est l'activité même de gestion du domaine qui constitue une activité économique (cf. les décisions citées par G. Gonzalez "Domaine public et droit de la concurrence", *AJDA* 1999, p. 389 et 390) et dans sa décision n° 98-MC-13 le Conseil de la concurrence tire les dernières conséquences de cette qualification en décidant qu'il est compétent pour apprécier non seulement les comportements, mais aussi les décisions. Apprécier n'est certes pas annuler, mais si l'appréciation est suivie d'une injonction de mettre fin aux effets, la situation est exactement semblable à celle qui résulte d'un sursis à exécution, qui ne peut être ordonné que par le titulaire du pouvoir d'annulation.

Laurent RICHER