

ging du produit serait suffisante en elle-même pour que cela constitue un contrat d'entreprise et éviter ainsi de tomber dans le champ d'application de l'article L. 441-8 du code de commerce sachant qu'une telle modification apparaît être le propre d'un produit MDD ?

De même, le fait de modifier des ingrédients dans la composition du produit MDD (en substituant par exemple l'huile de palme par un autre ingrédient) serait donc suffisant pour relever de la qualification de contrat d'entreprise alors qu'un produit MDD similaire n'ayant pas subi cette modification serait considéré comme relevant d'un simple contrat de vente ?

Sans prédire l'avenir, on peut néanmoins s'attendre à ce que cette distinction que tente de faire la DGCCRF entre plusieurs types de produits MDD vienne nourrir à terme un contentieux important sur le champ d'application de l'article L. 441-8 du code de commerce.

Le dépassement du seuil d'achats déclenche l'obligation de formaliser un seul contrat de sous-traitance

Enfin, la DGCCRF vient préciser dans sa note du 22 octobre 2014 que le seuil d'achats dont le dépassement déclenche l'obligation de formaliser des contrats de sous-traitance, qui n'a pas encore été fixé par décret, donnera lieu à la conclusion d'un seul contrat de sous-traitance sans qu'il soit nécessaire de conclure un nouveau contrat pour chaque achat.

Sylvain Beaumont

À retenir

Dans sa nouvelle note d'information sur la loi Hamon, la DGCCRF précise, notamment, dans quelles conditions la convention unique peut s'appliquer rétroactivement et que la clause de renégociation tarifaire ne s'applique pas aux contrats MDD pouvant être qualifiés de contrat d'entreprise.

Quand le juge ordonne la réécriture d'un règlement intérieur de GIE sur le fondement du déséquilibre significatif

Cour d'appel de Paris, pôle 5 - chambre 4, 29 octobre 2014, n° 13/11059

Mots-clés : PRATIQUES RESTRICTIVES * Déséquilibre significatif * Groupement d'intérêt économique * Indemnité de dédit

Solution : La cour d'appel de Paris vient de rendre un arrêt ouvrant des perspectives novatrices sur le régime du déséquilibre significatif. Radio Nova et TSF Jazz étaient membres d'un groupement d'intérêt économique, le GIE « Les Indépendants », dont la vocation est de permettre aux radios locales et régionales d'accéder au marché publicitaire national par l'agrégation de leurs audiences et la constitution par ce biais d'un produit publicitaire national.

Un différend est survenu à l'occasion de la sortie du GIE des radios Nova et TSF Jazz, désireuses de reprendre leur autonomie publicitaire. Afin de porter leurs audiences à la connaissance des annonceurs, elles sont apparues à titre individuel dans les résultats d'audience de Médiamétrie, pendant leur préavis. Or, une clause du règlement intérieur du GIE prévoyait en cas de sortie d'un adhérent, d'une part une obligation de ne pas apparaître dans un produit ou couplage commercial concurrent pendant la durée du préavis, d'autre part une obligation de ne pas apparaître seul dans les résultats d'audience de Médiamétrie pendant cette même période, les membres du GIE ayant toutefois la faculté de se dédire de ces obligations moyennant le paiement d'une indemnité élevée. Le GIE a donc mis en demeure les deux radios de s'acquiescer de cette indemnité de dédit.

Le litige a été porté devant le tribunal de commerce de Paris, qui a condamné les radios au paiement de l'indemnité au GIE. La cour d'appel va audacieusement réformer ce jugement, donnant raison aux radios sur le fondement du déséquilibre significatif, et ordonnant au GIE de réécrire la clause contestée.

FONDEMENT : Code de commerce, art. L.442-6, I, 2°

Observations : Pour mémoire, l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce prévoit qu'engage la responsabilité de son auteur « le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». Cette pratique restrictive de concurrence, introduite en droit français par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (C. Pecnard, A.-S. Delorme et A. Passy, Le déséquilibre significatif : tentative d'approche pratique, Concurrences 2011, n° 2, p. 10), a d'ores et déjà donné lieu à une jurisprudence significative, notamment de la cour d'appel de Paris, principalement suite à des actions introduites par le ministre de l'Économie dans le domaine des relations entre la grande distribution et ses fournisseurs (pour une illustration récente, V. Paris, 1^{er} oct. 2014, n° 13/16336, AJCA 2014. 373, chron. J.-L. Fourgoux).

Au-delà du fait que la notion de déséquilibre significatif est reconnue dans un secteur distinct de celui de la grande distribution pour lequel elle a été conçue, l'arrêt commenté présente un intérêt tout particulier s'agissant de la méthode de détermination du déséquilibre significatif, et des condamnations prononcées. Afin de déterminer le caractère significativement déséquilibré des obligations pesant sur les radios, les magistrats parisiens procèdent à une analyse *in concreto* de la clause de dédit du règlement intérieur du GIE. Ils indiquent vouloir s'inspirer des solutions dégagées en matière de clauses abusives en droit de la consommation, mais sans se contenter de raisonner par analogie. Ils se réfèrent donc à l'article L. 132-2, 3° du code de la consommation qui présume abusive, sauf preuve contraire, la clause imposant à un consommateur qui n'exécute pas ses obligations le paiement d'une indemnité d'un montant manifestement disproportionné.

La cour apprécie la clause en recourant à un faisceau d'indices :

1. Le GIE reprochait aux radios d'avoir manqué à leur interdiction d'ap-

paraître individuellement dans les résultats d'audience Médiamétrie. Or, compte tenu du calendrier du marché publicitaire radiophonique, le fait de ne pas pouvoir faire figurer leurs audiences particulières dans les résultats Médiamétrie en cours de préavis aurait sévèrement handicapé leur introduction dans les plans média des annonceurs au terme dudit préavis. Les effets de cette interdiction risquaient donc d'être particulièrement préjudiciables aux radios concernées.

2. Le montant de l'indemnité de dédit est qualifié de dissuasif par la Cour. Cette dernière considère que le montant de l'indemnité est élevé, et compte tenu de la situation financière particulière des radios, relève que son paiement serait de nature à compromettre la poursuite de leur activité.

3. La Cour estime que l'interdiction d'apparaître dans les audiences Médiamétrie, assortie de la faculté de dédit, n'est pas justifiée par la protection des intérêts du GIE. En effet, la publication séparée des résultats d'audience des deux radios n'a pas entraîné la déstabilisation du GIE, qui ne justifie d'aucun préjudice.

4. Enfin, les juges relèvent que la clause litigieuse n'est contrebalancée par aucune autre disposition du règlement intérieur et que son caractère déséquilibré est accentué par le fait que l'indemnité peut être prélevée d'office par le GIE sur le chiffre d'affaires de publicité versé aux radios.

Concluant que l'interdiction d'apparaître individuellement parmi les audiences Médiamétrie durant le préavis, assortie de la clause de dédit, créait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, la cour en prononce la nullité. Au-delà, la Cour ordonne la réécriture de la clause litigieuse du règlement intérieur, à savoir la suppression de l'interdiction d'apparaître dans les audiences Médiamétrie, tout en maintenant l'indemnité de dédit, qui continuera dès lors à s'appliquer en cas de non-respect de l'interdiction d'apparaître dans un produit ou couplage commercial concurrent pendant le préavis.

À retenir

La cour d'appel de Paris s'est prononcée sur une clause de règlement intérieur de GIE assortissant une obligation de ne pas faire d'une faculté de dédit, moyennant le paiement d'une indemnité. La Cour a considéré que cette obligation, assortie de l'indemnité de dédit, était génératrice de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties et, par conséquent, en a prononcé la nullité et ordonné la réécriture de la clause litigieuse.

Cette solution peut surprendre. En effet, elle emporte pour toutes les radios membres du GIE une suppression de l'interdiction d'apparaître individuellement dans les résultats d'audience Médiamétrie en cours de préavis, et ce alors même que le caractère déséquilibré de l'interdiction a été apprécié en tenant compte de la situation individuelle des deux radios quittant le GIE. L'on est par conséquent en droit de se demander si, dans toute hypothèse de sortie d'autres radios du GIE, cette interdiction aurait été jugée déséquilibrée de la même manière, et si, dès lors, la suppression de ladite interdiction, à l'égard de toutes les radios membres du GIE, est justifiée.

Néanmoins, cette solution laisse entrevoir l'importance que la notion de déséquilibre significatif est amenée à prendre dans les litiges contractuels de diverses natures. Sans doute faut-il ici saluer le choix des radios Nova et TSF Jazz d'invoquer ce fondement, plutôt que de se contenter, classiquement, de solliciter la requalification de la clause de dédit en clause pénale afin d'obtenir la révision de son montant par le juge. Cette stratégie s'est en effet avérée payante, puisqu'elle a permis aux radios d'échapper purement et simplement au paiement d'une indemnité.

Christophe Pecnard et Clément Tournaire

ERRATUM

L'article intitulé Commerce alimentaire de proximité : pas de savoir-faire justifiant une clause de non-affiliation post-contratuelle (à propos de Com. 16 sept. 2014, n° 13-18.710), AJCA 2014, p. 390, a été co-écrit par Christophe Pecnard, Avocat associé, Nomos - société d'avocats et par Anne-Sophie Delorme, Avocat, Nomos - société d'avocats, dont le nom a été malheureusement omis.

PROCÉDURE

Le principe de non-discrimination dans l'infliction des sanctions et les ventes internes des entreprises

Cour de justice de l'Union européenne, 12 novembre 2014, n° C-580/12 - *Guardian Industries Corp. c/ Commission*

Mots-clés : PROCÉDURE * Amende * Calcul * Ventes internes * Entente * Délai raisonnable

FONDEMENT : Règlement CE, 16 décembre 2002, n° 1/2003, art. 23

Solution : Saisie d'un pourvoi par les sociétés Guardian Industries et Guardian Europe contre un arrêt du Tribunal de l'Union européenne qui avait refusé de faire droit à leurs prétentions (27 sept. 2012, n° T-82/08), la Cour de justice a annulé l'amende infligée à ces sociétés, pour violation du principe de discrimination, résultant de

l'absence de prise en compte des ventes internes réalisées par les autres entreprises du cartel verticalement intégrées, et statuant à nouveau, a réduit leur amende de 148 millions d'euros à 103,6 millions d'euros, soit de 30 %.